
Bibliotheca Alexandrina
01333190





الجزء الثالث

قسم المعاملات

تأليف
عبد الرحمن الجزيري

النـــــاشر
دار الارشـــاد للطباعـة والنشر
٤ شارع نجيب الريحانى – تليفون : ٧٥١٦٢٧

تنويه

الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله . ونشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له ، له الملك ، وله الحمد .وهو على كل شىء قدير ، ونشهد أن محمداً عبده ورسوله وصفيه وخليله ، بعثه الله رحمة للعالمين ، ومنارا للسائلين ، وهاديا للحائرين .

وبعد

دأب بعض الناشرين فى داخل جمهورية مصر العربية وخارجها على نشر موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة تأليف المرحوم الشيخ عبد الرحمن الجزيرى بعد وفاته بدون اذن من ورثة المؤلف ، الأمر الذى أدى بورثة المؤلف الأخذ على عاتقهم طبع ونشر هذه الموسوعة .

وتسر دار الارشاد للتأليف والطبع والنشر التى من أغراضها احياء التراث الاسلامى أن تبدأ باكورة نشاطها فى تقديم موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة بأجزائه الخمسة بعد اعادة تنظيم وتبويب محتويات الطبعة الأولى من الجزء الخامس الخاص بالعقوبات الشرعية والذى كان قد قام الأستاذ الشيخ على حسن العريض مشكوراً بتنسيق أصول هذا الجزء بعد الحصول عليه من ورثة المؤلف . وقد قام الدكتور محمد شوقى عبد الرحمن الجزيرى باعادة تنظيم الكتاب بحيث يتمشى مع باقى الاجزاء الاربعة السابقة .

وتتكون الموسوعة من خمسة أجزاء :

وقد تم طبع الموسوعة فى خمسة مجلدات تحتوى على جميع الاجزاء بدون حذف أو نقص .

الجزء الأول : ويختص بالعبادات .

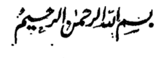
الجزء الثانى : ويختص بالمعاملات .

الجزء الثالث : ويختص بالمعاملات .

الجزء الرابع : ويختص بالأحوال الشخصية

الجزء الخامس : ويختص بالعقوبات الشرعية (الحدود ـ القصاص ـ التعزير) .

تحذير هام



مقـــــــدمة

أحمد الله تعالى كثيرا ، وأصلى وأسلم على نبيه محمد خاتم الأنبياء والمرسلين : وعلى آله وصحبه أجمعين •

« وبعد » : فانني لما وفقنى الله لصوغ الجزأين الاول والثانى من كتاب الفقه على المذاهب الاربعة « قسمى العبادآت والمعاملات » بالعبارة التى ظهر بها ، رأيت من الجمهور اقبالا عليهما لسهولة وقوفهم على ما يريدونه من أحكام الفقه فى مذاهبهم ، وجمعهما كثيرا من تلك الاحكام المبعثرة التى يستنفد الوقوف عليها مجهود أهل العلم الاخصائيين ، فضلا عن غيرهم من عامة المسلمين فبعثنى ذلك الاقبال على النهوض بتكملة سائر أبواب الفقه الاسلامى على المذاهب الاربعة « قسم المعـاملات ، وقسم الاحوال الشخصية » • وصوغه بمثل هذه العبارات أو أوضح منها ، كى ينشط الناس الى معرفة احكام دينهم فى المعاملات والأحوال الشخصية ، ويعملوا بها اذا عرفوا أحكام دينهم الحنيف فى بيعهم ، وشرائهم ، وأقضيتهم ، وأنكحتهم ، وما يتعلق بذلك واستبان لهم سماحة الاسـلام مع دقتـه فى التشريع ، واحاطته بكل صغير وكبير مما يجرى فى المعاملات بين جميـع طوائف البشر مما يتضـاءل بازائه تشريع المشرعين ، وتقنـين المقننين ، من غربيـين وشرقيين ، فرنسـيين ورومانيين ، دعتهم عظمته ، وحملتهم دقتـه وسماحته الى الأخذ به ، والتعويل عليـه ، فيعيشوا عيشة راضية مرضية ، اذ ترتفع من بينهم أسباب الشـقاق المفضية الى ضـياع الأموال والأنفس ، وتوفر عليهم ما ينفقونه من الاموال فى المواضع التى نهاهم الله عـن الانفاق فيها ، كالانفاق فى الخصومات الباطلة وما اليها • قال تعالى : **« ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام »** الآية •

ذلك بعض ما ينتجه العلم بأحكام الدين والعمل بها فى دار الدنيا ، أما فى الآخرة فان الله قد وعد العامل بدينه نعيما خالدا وملكا مقيما على أننى رأيت فى أول الأمر أن ذلك العمل خطير بالنسبة لرجل ضعيف مثلى • وقد تطغى عليه مظاهر الحياة وتفتنه شواغلها ، ولكن ثقتى بالله الذى هدانى الى اتمام العمل فى الجزأين وأعاننى عليه ، جعلنى أقدم على تنفيذ ما فكرت فيه لا أهاب صعوبة ولا أخشى مللا ، لأننى لا أريد غير مرضـاة ربى الذى بيده ملكوت كل شىء واليه يرجع كل شىء ، ولا أبتغى الا أن أكون مقبولا لديه فى يوم

لا ينفع فيه مال ولا بنون ، ومن استعان بربه وحده فان الله كفيل بمعونته ، وهو نعم المولى ونعم النصير : فهو وحده المسئول أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم ، وأن يقيني شر الافتتان بمظــاهر الحياة الدنيــا ، وأن يحفظني من شر السعي وراء المغانم الدنيوية بوسائل الآخرة ، وأن ينفع به المسلمين .

« وبعد » : فقد كنت عزمت على أن أذكر حكمة التشريع بإزاء أحكامها ، كما أذكر أدلة الأئمة ، ولكني أعرضت عن ذلك لأنني رأيت في مناقشة الأدلة دقة لا تتناسب مع ما أردته من تسهيل العبارات ، ورأيت في ذكر حكم التشريع تطويلا قد يعوق عن الحصول على الاحكام ، فوضعت حكمة التشريع في الجزء الثاني من كتاب الأخلاق .

أما الأدلة : فقد أفردها كثير من كبار علماء المسلمين بالذكر وكتبوا فيها أسفارا مطولة ، ولكن مما لا شك فيه أن الحاجة ماسة الى وضع كتاب فيها يبين فيه اختلاف وجهة نظر كل واحد منهم بعبارة سهلة ، وترتيب يقرب ادراك معانيها ، فلهذا قد عزمت على وضع كتاب في ذلك مستعينا بالله وحده ، وبذلك تتم الفائدة من جميع جهاتها ، ويعلم الناس أن أئمة المسلمين قد فهموا الشريعة الاسلامية السمحة حــق الفهم ، ويدرك الباحثــون في التشريع أن الشريعة الاسلامية قد جاءت بما فيه مصلحة الناس جميعا ، وأنهــا لم تترك صغيرة ولا كبيرة من دقائق التشريع وعجائب الاحكام الا وقد أشارت اليها ، وأنها صالحة لكل زمان ومكان ، فهي خالدة قائمــة مــدى الدهور والأزمان ، لأنها من لدن حكيم عليم .

المؤلف

تنبيـــه

المذكور فى هــذا الكتاب هو الراجح المعتمــد عند الأئمة ، أما غير الراجح فان الغــالب عدم الاشــارة اليه ، وقد يذكر أحيانا اذا كان فى ذكره فائدة ..

الصـفحة

المزارعة والمساقاه

المضـاربة

الشركة

الاجـارة

الصـفحة

الوكـالة

الحـوالة

الصفحة

الضمان

الوديعة

العارية

الصفحة

الهبة

الوصية

بسم الله الرحمن الرحيم

وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه انيب

الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلق الله

مباحث المزارعة

والمساقاة ونحوهما

المزارعة ، والمساقاة ، والمخابرة ونحوها ألفاظ لها معان اصطلح عليها الفقهاء ، تتعلق بها أحكام شرعية من حيث الحل والحرمة والصحة والبطلان ولها معان لغوية أصل للمعانى الاصطلاحية وسنذكر لك بيان كل واحد منها فيما يلى :

تعريف المزارعة

هى فى اللغة مفاعلة مشتقة من الزرع . والزروع له معنيان : أحدهما طرح الزرعة – بضم الزاى – وهى البذر ، والمراد القاء البذر على الأرض . ثانيهما الانبات ، الا أن المعنى الأول للزرع مجاز ، والمعنى الثانى حقيقى ، ولهذا ورد النهى عن أن يقول الانسان زرعت بل يقول حرثت ، فقد روى البزار عن أبى هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يقولن أحدكم زرعت وليقل حرثت » ، ومعنى هذا أنه لا يصح أن يقول زرعت ويريد المعنى الحقيقى للزرع وهو الانبات لأن المنبت هو الله تعالى كما أشار الى ذلك سبحانه بقوله : « أفرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون » فقد نسب سبحانه لعباده الحرث وهو القاء البذرة ، أما الانبات فانهم لا يستطيعون ادعاءه ، اذ لو كان من عملهم لكان لازما ، والواقع غير ذلك فقد يلقون البذر ولا ينبت أصلا ، أو ينبت ثم تجتاحه جائحة كما قال تعالى « لو نشاء لجعلناه حطاما » .

أما اذا قال : زرعت ، وأراد منه المعنى المجازى ، أى ألقيت البذر ، فانه جائز ، ولهذا روى مسلم عن جابر بن عبد الله أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يغرس المسلم غرسا ولا يزرع زرعا فيأكل منه انسان ولا دابة ولا شىء الا كانت له صدقة » فهذا صريح فى جواز نسبة الزرع الى الانسان ، الا أن الواقع أن عمل الانسان هو شق الأرض والقاء البذر وتعهدها بالوسائل العادية ، أما الانبات فليس له فيه عمل ما .

ومثل ذلك المعنى كما قال تعالى : « أفرأيتم ما تمنون أأنتم تخلقونه أم نحن الخالقون » فخلق الجنين وتكوينه ليس من عمل الانسان بأى حال .

ثم ان المشهور أن مصدر المفاعلة لا يقع الا بين اثنين كالمشاركة والمضاربة ، فان الاشتراك وهو المصدر الذى أخذت منه المشاركة ، والضرب الذى أخذت منه المضاربة ، واقع من اثنين .

وقد يستعمل مصدر المفاعلة فى فعل واحد فيقال ان المفاعلة ليست على بابها فهل الزرع الذى هو مصدر المزارعه مستعمل فى فعل العامل الذى يزرع الأرض فقط فتكون المفاعلة ليست على بابها ؟ أو هو مستعمل فى فعل العامل وفعل المالك فتكون المفاعلة على بابها .

والجواب أنه يصح استعماله فى الأمرين ، وذلك لأن الزرع مسبب عن شيئين ، أحدهما : فعل العامل وهو الحرث والبذر والسقى ونحو ذلك . وثانيهما : فعل المالك وهو تمكين العامل الأرض والآلات التى يزرع بها ، فالزرع واقع بسبب الاثنين ، فالمفاعلة على بابها ، فاذا قطع النظر عن فعل المالك لظهور نسبة الزرع الى العامل المباشر كانت المفاعلة على غير بابها .

وبعضهم يقول انه لا يصح قطع النظر عن فعل المالك البتة لأن مصدر المفاعلة يجب ان يكون بين اثنين الا فى أمور مقصورة على السماع كسافر وجاوز وواعد فان مصدر هذه الأفعال مستعمل فى فعل واحد سماعا فلا يجوز قياس غيرها عليها ، وحينئذ فلا يصح استعمال ضارب زيد عمرا بمعنى ضربه .

ومن هذا يتضح لك أن المزارعة معناها لغة : الشركة فى الزرع .

اما معنى المزارعة فى اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية — قالوا : المزارعة شرعا هى عقد على الزرع ببعض الخارج من الأرض ومعنى هذا أن المزارعة عبارة عن عقد بين مالك أرض وعامل يعمل فى الأرض ينبنى على أن العامل يستأجر الأرض ليزرعها ببعض المتحصل من الزرع ، أو أن المالك يستأجر العامل على أن يزرع له أرضه ببعض الخارج المتحصل من الأرض .

وهذا النوع من المعاملة مختلف فيه عند الحنفية فأبو حنيفة يقول انه لا يجوز . وأبو يوسف ومحمد يقولان بجوازه . وقولهم هو المفتى به فى المذاهب لأن فيه توسعة على الناس ومصلحة لهم .

على أن أبا حنيفة قال بجواز المزارعة اذا كانت آلات الزرع والبذر لصاحب الأرض والعامل فيكون العامل قد استأجر الأرض بأجرة معينة وهى ما له من آلات الزرع والبذر ، ويكون له بعض الخارج بالتراضى لا فى نظير الأجرة ، وانما منع أبو حنيفة المزارعة بالمعنى الأولى لورود النهى عن استئجار العامل ببعض ما يخرج من عمله كما اذا استأجر انسانا ليطحن له أردبا من القمح على أن يأخذ كيلة من الدقيق الذى يطحنه وتسمى هذه المسألة (بقفيز الطحان) .

. . . .

= والمزارعة بالصورة الأولى استئجار للعامل ببعض ما يخرج من عمله . على أن الممنوع هو أن يشترط الأخذ من دقيق الغلة التى يطحنها بخصوصها ، أما اذا شرط له كيلة من الدقيق مطلقا فانه يصح وله أن يأخذها من الدقيق الذى طحنه ، ومثل ذلك ما اذا استأجر ثورا من آخر ليطحن له أو استأجر رجلا ليجنى له هذا القطن على أن يأخذ منه نصف قنطار مثلا فانه لا يجوز . أما اذا قال له اجن هذا القطن وأعطيك نصف قنطار من القطن الجيد ولم يشر للقطن الذى يجنيه العامل فانه يصح . وله أن يعطيه منه بعد ذلك .

على أنه لا خلاف عندهم فى جواز استئجار الأرض بالطعام سواء كان مما تنبته الارض كالقمح والقطن أو لا كالعسل فكل ما يصلح ثمنا يصلح أجرة كما سيأتى فى الاجارة .

أما المخابرة (بفتح الباء) فهى مرادفة للمزارعة فى المعنى الشرعى ، فهى عقد على الزرع ببعض ما يخرج من الأرض ، وأما فى اللغة فهى مشتقة من الخبار وهو الأرض اللينة .

الحنابلة — قالوا : المزارعة هى أن يدفع صاحب الأرض الصالحة للزراعة أرضه للعامل الذى يقوم بزرعها ويدفع له الحب الذى يبذره أيضا على أن يكون له جزء مشاع معلوم من المحصول ، كالنصف أو الثلث . فلا يصح أن يعين له أردبا أو أردبين أو نحو ذلك . ومثل ذلك ما اذا دفع له أرضا بها نبت ليقوم بخدمته حتى يتم نموه ويكون له نظير ذلك جزء معين شائع من ثمرته فان ذلك يسمى مزارعة أيضا .

فالحنابلة يقولون بجواز المزارعة بالصورة التى يقول بها صاحبا أبى حنيفة الا أنهم يخصون المالك بدفع الحب .

ومن هذا تعلم أن الحنابلة يقولون بحل تأجير الأرض المعلومة مدة معينة ببعض ما يخرج منها كثلث غلتها ونصفها سواء كانت غلتها طعاما كالقمح والشعير أو غير طعام كالقطن والكتان وحكم الاجارة بهذا كحكم الاجارة بالنقد بلا فرق كما سيأتى فى مبحث الاجارة والمخابرة كالمزارعة فى المعنى الشرعى .

ثم ان الأصل فى جوازها هو السنة الصحيحة . فمنها ما روى ابن عمر قال : عامل النبى ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع . متفق عليه .

المالكية — قالوا : المزارعة شرعا هى الشركة فى العقد ، وتقع باطلة اذا كانت الأرض من طرف أحد الشريكين وهو المالك والبذر والعمل والآلات من الشريك الثانى كما يقول الحنابلة والصاحبان ، فما يفعله ملاك الأراضى الصالحة للزراعة فى زماننا من اعطاء أرضهم لمن يزرعها وينفق عليها على أن يأخذوا نصف المتحصل من غلتها أو يأخذوه ويأخذوا معه نقودا كأن يسلموا فدانا للعامل ويأخذوا منه ثلاثة جنيهات مثلا ونصف ما يتحصل منه =

* * * * * * * * * * * * * *

ـزرع الفدان ، فانه غير جائز عند المالكية • لأنه يكون تأجيرا للأرض أو بعضها بما يخرج منها وهو ممنوع عندهم •

فالمزارعة التى تجوز هى أن تجعل للأرض قيمة أجرتها من النقود أو الحيوان أو عروض التجارة ، كأن يقال ان أجرة هذا الفدان تساوى أربعة جنيهات ، أو تساوى ثلاثة ثيران ، أو تساوى ثوبا من القماش • ولا يجوز تقويم الأرض بغلة أو قطن أو عسل ، اذ لا يصح تأجير الأرض عندهم بالطعام ولا بما تنبته كما يأتى فى الاجارة •

فاذا علمت أجرة الأرض فيقوم العمل بأن يجعل له قيمة ، وكذلك تقوم آلات الزراعة ، فاذا دفع المالك الأرض وكانت قيمة أجرتها خمسة جنيهات فانه يصح للعامل أن يحسب قيمة عمله وقيمة نفقات الزرع ويجمعها فى مقابل أجرة الأرض بشرط ألا يجعل البذر مقابلا للأرض لما عرفت من أنه لا يصح عندهم تأجير الأرض بمايخرج منها فالبذر يكون على كل واحد من الشريكين مناصفة فاذا بينت أجرة الأرض وقيمة أجر للعمل وآلات الزرع ، كان لكل واحد من الشريكين أن يأخذ من الربح بنسبة ما دفعه فان كانت قيمة الأرض خمسة وقيمة الآلات والعمل خمسة كان لكل واحد منهما نصف الربح ، وعلى هذا القياس ، فاذا اشترط أحدهما أن يأخذ أكثر مما يخصه فسدت •

هذه صورة المزارعة الجائزة عند المالكية • ومحصل ذلك أن الممنوع عندهم هو أن تشتمل الشركة على أجرة الأرض أو بعضها بما يخرج منها فمتى سلمت من هذا فانها تحل اذا تساويا فى الربح • وهذا هو المشهور عندهم ، وبعضهم يقول انه يجوز تأجير الأرض بما يخرج منها ، ولكنه ضعيف فى المذهب • على أن المالكية أجازوا تأجير الأرض تبعا للمساقاة ، فاذا ساقاه على أرض مغروسة نخلا وصالحة لزراعة غيره فان له أن يتعاقد معه على زرعها ببعض ما يخرج منها •

الشافعية — قالوا : المزارعة هى معاملة العامل فى الأرض ببعض ما يخرج منها على أن يكون البذر من المالك ، والمخابرة هى المزارعة الا أن البذر فيها يكون على العامل ، فليس على العامل فى المزارعة الا العمل بخلاف المخابرة ، وكلاهما ممنوع عندهم لأنه لا يصح تأجير الارض بما يخرج منها ، وهذا هو المعتمد وأجازها بعضهم •

وقد قالوا فى علة المنع ان العقد فيها على شىء غير معروف لأن العامل يعمل فى الارض بدون أن يدرى ما يصيبه ففيه غرر ويمكن تحصيله منفعة الأرض بتأجيرها ان كان مالكها عاجزا عن زرعها ، وفى التأجير حسم للنزاع وبيان لحق كل منهما موضحا ، فلأى شىء يترك التعاقد الواضح مع امكانه ويعمل بتعاقد فيه غرر ، وقد ورد النهى عن المخابرة والمزراعة فى السنة لذلك • على أنهم أجازوا المزارعة تبعا للمساقاة كما يأتى •

حكم المزارعة وركنها وشروطها
وما يتعلق بذلك

للمزارعة بالمعنى المتقدم أركان وشروط وحكم ، وكلها مبينة فى المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية — قالوا : ركن المزارعة الذى يتم العقد به هو الايجاب والقبول بين المالك والعامل ، فاذا قال صاحب الأرض للعامل دفعت اليك هذه الارض لتعمل فيها مزارعة بالنصف أو الثلث ، وقال العامل قبلت ، فقد تم التعاقد بينهما .

وبديهى أن صيغة الايجاب والقبول المذكورة تتضمن وجود عمل العامل ، والأرض التى يعمل فيها ، وآلات الزرع التى يستخدمها ، والبذر الذى يلقى على الأرض حتى تنبت ، ولذا عد بعضهم أركانها أربعة وهى : الأرض ، وعمل العامل ، والبذر ، وآلات الزرع .

وأما شروطها فهى قسمان قسم يشترط لصحة العقد وقسم اذا وجد يفسد العقد . فأما شروط الصحة فأنواع :

النوع الأول : يتعلق بالمتعاقدين وهو العقل ، فلا تصح المزارعة من مجنون ولا صبى لا يعقل أما الصبى المميز المأذون من وصيه فان مزارعته تصح ، ولا تشترط فيها الحرية فتصح أيضا من العبد المأذون من سيده .

النوع الثانى : يتعلق بالمزروع وهو أن يبين النوع الذى يريد زرعه من قمح أو قطن أو نحوهما ، الا اذا قال له صاحب الأرض ازرع ماشئت فانه يجوز له أن يزرعها ما شاء ، الا أنه ليس له أن يغرس فيها شجرا لأن عقد المزارعة خاص بالنبات . فان لم يبينا جنس البذر من قمح أو شعير مثلا فان كان البذر على العامل فسدت المزارعة ، وان كان على المالك فانها لا تفسد ، وذلك لأن عقد المزارعة لا يتأكد فى حق من عليه البذر قبل القائه على الأرض فيجوز له فسخه قبل ذلك بدون عذر ، فان كان البذر على المالك فلا يلزم ببيان جنس البذر لأنه صاحب الحق فى بيان النوع الذى يختار زرعه فى أرضه ، وحيث كان عليه البذر كان العقد صحيحا . ويكتفى فى اعلام العامل القاء البذر الذى به يتأكد العقد أما اذا كان البذر على العامل فان العقد يتأكد فى حق صاحب الأرض بالايجاب والقبول ، فلابد من بيان نوع البذر ، الا اذا فوض صاحب الارض العامل كأن قال له ازرع ما شئت مثلا ، فاذا لم يبين جنس البذر مع كونه على العامل فسدت المزارعة ، فاذا تمكن العامل من زرع الأرض بعد فساد العقد ورضى له المالك فانها تنقلب صحيحة لأن المالك قد رضى بالضرر الذى لحقه من عدم بيان جنس المزروع وخلى بينه وبين زراعة الأرض وتركها فى يده حتى ألقى البذر فزال المفسد بذلك .

النوع الثالث : يتعلق بالناتج المتحصل من الزرع وهو ستة :

= أحدها : أن يكون مذكورا فى العقد ،فلو سكت عن ذكر المتحصل وكيفية استحقاق الشريكين فيه فسد العقد .

ثانيها : أن يكون المتحصل لهما معا ، فاذا اشترطا أن يكون الخارج كله لأحدهما دون الآخر لا يصح عقد المزارعة ثم اذا كان الخارج كله للعامل كان اعارة من المالك ، واذا كان الخارج كله للمالك كان اعانة من العامل .

ثالثها : أن تكون حصة كل من الشريكين من نفس الخارج فلو شرطا أن يكون نصيب أحدهما قمحا مع كون الخارج قطنا لا يصح ،وكذلك لو شرطا أن يكون نصيب أحدهما قطنا من القطن المزروع فى أرض أخرى وهكذا .

رابعها : أن يكون نصيب كل منهما من ذلك الخارج معلوما كالنصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك .

خامسها : أن يكون جزءا شائعا فى الجملة كأن يكون نصفا أو ثلثا وهكذا فلا يصح أن يحدد بأردبين أو ثلاثة أو نحو ذلك .

سادسها : أن لا يشترط لأحدهما زيادة معلومة كأن يشترط لأحدهما نصف الخارج مع زيادة أردب مثلا أو يشترط له قيمة البذر ثم يقسم الباقى نصفين أو ثلاثا لجواز أن لا تخرج الأرض شيئا سوى البذر .

النوع الرابع : يتعلق بالأرض التى يراد زرعها وهو ثلاثة :

أحدها : أن تكون صالحة للزراعة ، فلو كانت سبخه أو بها نز لايجوز العقد ، وأما اذا كانت صالحة للزراعة فى المدة التى بينت فى العقد ولكن منع من زرعها مانع وقت العقد كعدم الماء فان العقد يصح .

ثانيها : أن تكون معلومة كأن يبين أنه دفع اليه الأرض المحدودة بكذا ليعمل فيها مزارعة فاذا لم تكن الأرض معلومة فلا تصح المزارعة ولو دفع له أفدنة من الأرض وقال له الذى يزرع منها قمحا يكون كذا والذى يزرع منها ذرة يكون كذا ، فلا يصح العقد أيضا ، اذ لابد من بيان ما يزرع قمحا بحدوده وما يزرع ذرة كذلك حتى لا تكون الأرض التى يراد زرعها مجهولة . وكذلك لا يصح العقد اذا قال بعضها يكون ذرة وبعضها يكون قمحا لوجود الجهالة فى مقدار ما يزرع من النوعين فلابد من بيانه .

ثالثها : أن تكون الأرض مسلمة الى العاقد فارغة من كل ما يمنع زرعها ، وأن يمكن العامل من العمل فيها ، فلو اشترط مالكها أن يكون له العمل لا تصح المزارعة لفقد شرط تمكين العامل من العمل والتخلية بينه وبين الأرض . ومثل ذلك ما اذا اشترط أن يكون العمل بينهما معا فان العقد لا يصح لعدم التخلية التامة بين العامل وبين الأرض مشغولة بزرع ، فاذا كان نباتا صغيرا فان العقد يصح على أنه معاملة (مساقاة) =

. . . .

=لا مزارعة أما اذا كان الزرع كبيرا قد أدرك فان العقد لا يصح رأسا لا مزارعة ولا مساقاة اذ لا يكون للعامل حينئذ .

النوع الخامس : يتعلق بالمدة وهو شروط ثلاثة :

أحدها : أن تكون المدة معينة .

ثانيها : أن تكون صالحة لوقوع الزرع فيها .

ثالثها : أن تكون ممتدة الى زمن طويل بحيث لا يعيش اليه أحد المتعاقدين غالبا . ويصح عقد المزارعة بدون بيان المدة اذا كان وقت الزرع معروفا لا يتفاوت وقته وتقع على أول زرع .

النوع السادس : يتعلق بآلة الزرع ، وهو أن تكون فى العقد تابعة فاذا جعل للبقر الذى يحرث مقابلا معينا من عمل أو بذر أو نحوهما فسد .

ومن شروط الصحة أيضا بيان من عليه البذر سواء أكان المالك أم العامل لأن البذر ان كان من قبل صاحب الأرض كانت المزارعة استئجارا للعامل ، وان كان البذر من قبل العامل كانت استئجارا للأرض فاذا لم يذكر من عليه البذر لم يعلم ان كان العقد اجارة للأرض أو للعامل ميكون المعقود عليه مجهولا فلا يصح العقد .

وأما الشروط المفسدة لعقد المزارعة ، فمنها : اشتراط كون الخارج لواحد منهما .

ومنها : اشتراط العمل على صاحب الأرض فلو اشترط العامل أن يكون العمل على صاحب الأرض فسد العقد لان ذلك يمنع تسليم الارض الى العامل وهو شرط من شروط الصحة كما تقدم .

ومنها : شرط كون آلة الزرع من حيوان ونحوه على المالك ، أما شرط الحصاد والتذرية ونحو ذلك فقيل يجوز أن يكون ذلك على العامل اذا كان عرف الناس على هذا ، وقيل انه شرط يفسد العقد وذلك هو المفتى به .

والذى ينبغى اتباعه فى ذلك هو أن كل ما يحتاج اليه الزرع قبل ادراكه وجفافه من السقى والحراسة وقلع الحشائش الضارة به وحفر الأنهار ونحو ذلك ، فانه يكون على المزارع العامل .

أما ما يحتاج اليه الزرع بعد جفافه وادراكه فهو على قسمين :

القسم الأول : ما يحتاج اليه الزرع قبل قسمة الغلة من تخليص الحب من السيل والتبن والتذرية وتنقية الحب ونحو ذلك . ونفقات هذا تكون على الشريكين بنسبة ما لهما من الخارج من النصف أو الثلث وهكذا .

القسم الثانى : ما يحتاج اليه الزرع بعد قسمة حبه من الحمل الى البيت ونحو ذلك ونفقات هذا تكون على كل واحد فى نصيبه بمعنى أن كل واحد ينفق على ما خصه بعد القسمة .

ومن الشروط المفسدة للمزارعة أن يشترط كون التبن لمن لا يدفع البذر لأن هذا الشرط=

• • • • • • • • • • • • • •

- لايقتضيه العقد فان العقد يقتضى أن تكون التبن لصاحب البذر ، فاذا اشترطكون التبن لصاحب البذر صح الشرط والعقد وكان التبن لصاحب البذر ، واذا لم يتعرض للتبن فلم يشترط كونه لهذا ولا لذاك فبعضهم يقول انه يكون لصاحب البذر لأن التبن ناتج من الحب فهو من حق صاحب الحب بدون شرط ، وبعضهم يقول انه يكون بينهما على حسب نصيب كل منهما تبعا للعرف ، على أن العامل اذا كان شريكا بالربع فان الظاهر عندهم أن لا شيء له فى التبن ، واذا كان بالثلث فانه يستحق نصف التبن •

ومنها أن يشترط صاحب الارض على المزارع أن يحدث بالارض شيئا دائما يستمر بعد انتهاء زرع المدة المتفق عليها كبناء دار أو مصرف ماء أو حفر (ترعة) أو نحو ذلك فان شرط شيء من ذلك فى العقد فقد فسد ، أما كراب الأرض (وهو قلبها بالحرث) فلا يخلو اما أن يشترط لمصلحة الزرع أو لمصلحة الأرض بحيث تستمر فائدته بعد انتهاء مدة الزرع المتفق عليها ، والأول شرط صحيح يقتضيه العقد لأن الزرع لا يصلح الا بالحرث ، والثانى شرط فاسد مفسد للعقد •

ومثال ذلك أن يشترط (حرث) الأرض من أجل الزرع وحرثها مرة أخرى بعد حصاد الزرع ليستلمها صاحبها محروثة ، فان المرة الثانية فى هذه الصورة لا علاقة لها بالزرع فيفسد العقد ، أما اذا اشترط (حرثها) مرتين أثناء مدة الزرع وكانت منفعة المرة الثانية مقصورة على الزرع لا تفيد الأرض بعد انتهاء الزرع فانه يصح •

واذ قد عرفت معنى المزارعة عند من يجيزها ومن يمنعها وعرفت الشروط المصححة لها والمفسدة فانه يسهل عليك معرفة الصور الجائزة والممتنعة منها ، ولكنا نريد أن نذكر لك هنا ملخص ما ذكروه من الصور الجائزة والممتنعة عند الصاحبين بعد ما عرفت فيما تقدم الصور الجائزة عند الامام •

فأما الصور الجائزة عندهما ، فمنها : أن تكون الأرض من أحدهما والبذور والعمل وآلات الزرع من الآخر ، وشرطا أن يكون لصاحب الأرض شيئا معلوما من المتحصل من الزرع كالنصف أو الثلث أو نحو ذلك لأنه فى هذه الحالة يكون العامل مستأجر للأرض بشيء معلوم مما يخرج منها وذلك جائز عندهما كما أن استئجار العامل ببعض الخارج من الارض جائز كذلك انما الممتنع هو استئجار غيرهما •

ومنها : أن تكون الارض والبذر وآلات الزرع على المالك ، ويكون العمل وحده على العامل ويكون له نصيب معين فى المتحصل من الزرع كالنصف أو الثلث أو الربع ، وهذه الصورة جائزة أيضا لأنها استئجار العامل ببعض ما يخرج من الارض وقد علمت جوازه عندهما •

ومنها : ان تكون الارض والبذر من أحدهما ، والعمل وآلات الزرع على الثانى ، وهذه أيضا جائزة لأن صاحب الارض فى هذه الحالة يكون مستأجرا للعامل ليعمل فى أرضه ببقرة ونحوه من آلات الزرع •

. . . .

وأما الصور الممتنعة فمنها : أن تكون الارض وآلات الزرع كالبقر وما فى معناه من الآلات التى تستعمل لشق الارض من أحد الشريكين ويكون البذر والارض من الشريك الآخر ، وانما كانت هذه الصورة فاسدة لأن منفعة الأرض لا تجانس منفعة آلات الحرث حتى تنضم اليها ويقدمها المالك فى نظير البذر والعمل ، وذلك لأن منفعة الارض انبات الزرع ومنفعة البقر وما فى معناه العمل ولا تجانس بين المنفعتين حتى يمكن خلطهما ، وهذا هو الذى عليه الفتوى ، وقيل بجواز هذه الصورة اذا جرى عليها العرف .

ومنها : أن يكون البذر من أحدهما والارض والعمل وآلات الزرع من الآخر ، وهذه الصورة فاسدة لأنها عبارة عن كون صاحب البذر قد استأجر الارض ببذره . وقد عرفت مما تقدم أن من شروط الصحة أن يتمكن المستأجر من وضع يده على الارض بحيث يخلى بينه وبينها ومتى كان العمل مشروطا على الآخر فكيف يمكنه أن يضع يده عليها وهى فى يد العامل .

ومن أجل ذلك لا يصح أن يشترك فى المزارعة ثلاثة على أن يكون على أحدهم الارض وعلى الثانى البذور وعلى الثالث البقر وما فى معناه من آلات الزراعة ، لأنه فى هذه الحالة يكون صاحب البذر مستأجرا للأرض وهى فى يد الذى عليه العمل فلا يمكن أن يضع المستأجر عليها يده فيفسد العقد .

أما اذا اشترك أربعة على أن يكون البذر على أحدهم . والأرض على الثانى ، والبقر على الثالث ، والعمل على الرابع ، فان عقد المزارعة يفسد بعلة أخرى ، وهى أن البقر وحده لا يصح استئجاره ببعض الخارج من الأرض ، وفى هذه الحالة يكون البقر مستأجرا ببعض الخارج ، لأنه جعل قسما مقابلا للأقسام الأخرى من البذر والعمل والأرض ، ولهذا جعل من شروط الصحة أن لا تكون آلة الزرع مقصودة فى العقد على حدة بل لابد أن يكون البقر تابعا ، والأصل فى ذلك هو أنه يصح استئجار الأرض ببعض الخارج منها كما يصح استئجار العامل ببعض الخارج من الأرض ولا يصح استئجار غيرهما .

ومنها : أن يكون البذر والبقر من أحدهما ، والعمل والأرض من الآخر ، وهذه الصورة لا تصح لأنك قد عرفت أنه يشترط تجانس منفعة الأمرين المنضمين لبعضهما فيما يدفعه كل واحد من الشريكين ، ولا تجانس بين منفعة البذر والبقر ، كما لا تجانس بين منفعة الأرض والعمل .

ومنها : أن تكون الأرض على أحدهما والبذر عليهما معا مناصفة واشترطا أن يكون العمل على غير صاحب الأرض وأن يكون الخارج من الأرض بينهما نصفين ، وهذه الصورة فاسدة لأنها تتضمن أن العامل يزرع نصف الأرض ببذره على أن يأخذه كله ، ويزرع النصف الآخر ببذر صاحب الأرض على أن صاحب الأرض يأخذه كله ، فتكون مزارعة بجميع الخارج من الأرض بشرط اعارة نصفها للعامل وذلك باطل .

=أما اذا كانت الارض ملكا لهما معا والبذر عليهما وكذلك العمل عليها واشترطا أن يكون الخارج بينهما نصفين فانه يجوز لأن كل واحد منهما يكون عاملا فى نصف الأرض ببذره ، فكانت هذه اعارة نصف الأرض لا بشرط العمل .

وأما حكمها فينقسم الى قسمين :

القسم الأول : حكم المزارعة الصحيحة وهو ملك منفعة الأرض حالا والشركة فى المتحصل من الزرع مآلا ، وذلك لأن صاحب الأرض ملك العامل منفعة أرضه بالعمل فيها على أن يكون له جزء فى المتحصل من ريعها بالاشتراك معه ، ويتبع ذلك صفة العقد وهو اللزوم تارة وعدمه تارة أخرى فيكون العقد لازما على من لا بذر عليه سواء كان صاحب الأرض أو العامل ، فاذا كان عقد المزارعة مشتملا على أن يكون البذر على صاحب الأرض ، فانه لا يلزم بتنفيذه الا اذا بذر الحب فعلا ، أما قبل بذره فان له أن يفسخ العقد بدون عذر خوفا من ضياع بذره بدون فائدة ، أما العامل الذى لا بذر عليه فانه يكون ملزما بتنفيذ العقد بمجرد تمامه بالايجاب والقبول ولا يصح له فسخه بدون عذر فاذا كان العقد مشتملا على أن البذر على العامل كان الأمر بالعكس فلا يلزم بتنفيذه الا اذا ألقى البذر فعلا فاذا لم يذكر من عليه البذر فى العقد صريحا فانه يكتفى بذكره ضمنا ، كأن يقول له دفعت اليك الأرض لتزرعها لى أو استئجرتك لتعمل فى أرضى ، فان فى هذه الحالة يكون البذر على رب الأرض بخلاف ما اذا قال دفعتها لك لتزرعها لنفسك فان معنى هذا أن البذر يكون على العامل .

القسم الثانى : حكم المزارعة الفاسدة وهو أمور :

أحدها : أن المزارع لا يجب عليه شىء من أعمال المزارعة فلا يلزم بشىء الا بالعقد الصحيح .

ثانيها : أن البذر ان كان من قبل رب الأرض كان للعامل عليه أجر المثل وان كان البذر من العامل كان لرب الأرض عليه أجر مثل أرضه ، ثم ان الذى يدفع البذر يكون له كل الخارج من الأرض فان كان من قبل صاحب الأرض استحق الخارج ودفع للعامل أجر مثله الذى يستحقه على عمله ، فالخارج كله حلال له فلا يلزم بالتصدق بشىء منه ، أما ان البذر من قبل العامل واستحق الخارج من الأرض ودفع لرب الأرض أجرة مثل أرضه فالخارج كله لا يطيب له بل الذى يحل له أخذه من الخارج هو قدر بذره وقدر أجرة الأرض التى دفعها ويتصدق بما زاد عن ذلك .

ثالثها : أن أجر المثل لا يجب فى المزارعة الفاسدة ما لم يوجد استعمال الأرض فاذا لم يعمل المزارع فى الأرض شيئا فلا يجب له أجر مثل العمل كما لا يجب عليه أجر مثل الأرض ، فاذا استعملت الأرض وجب أجر المثل وان لم تخرج شيئا .

(وبعد) فاذا فسد عقد المزارعة فى موضع من المواضع سواء كان فاسدا باجماع الأئمة=

• • • • • • • • • • • • • •

= المذاهب أو بعضهم وأراد الشريكان أن يطيب لهما الخارج فانه يمكنهما ذلك بعمل ما يأتى : وهو أن يعزل كل واحد من الشريكين (رب الأرض والمزارع) نصيبه من المتحصل حسبما اتفقا ثم يقول رب الأرض للمزارع : قد وجب لى عليك أجر مثل الأرض ووجب لك على أجر مثل عملك وعمل ثيرانك وقيمة بذرك فهل صالحتنى على هذه الحنطة (مشيرا الى نصيب المزارع) وعلى ما وجب لك على عما وجب لى عليك • فيقول المزارع : صالحت ، ثم يقول المزارع لرب الأرض : قد وجب لى عليك أجر مثل عملى وثورى وقيمة بذرى ووجب لك على أجر مثل الأرض فهل صالحتنى على هذه لحنطة ؟ (مشيرا الى نصيب رب الأرض) وعما وجب لك على عما وجب لى عليك • فيقول رب الأرض : صالحت •

وحاصل ذلك أن يقرر كل منهما لصاحبه ما وجب له وما وجب عليه ويطلب منه مصالحته على أخذ النصيب المفروز من الغلة وأن يترك ما وجب له نظير ما وجب عليه وبذلك يطيب لكل منهما نصيبه من الغلة لأن الحق بينهما لا يتعداهما الى غيرهما فمتى تراضيا فقد حل لكل واحد منهما نصيبه وفى ذلك سعة لا تخفى ويسر عظيم •

المالكية — قالوا : ركن المزارعة ما به تنعقد على وجه صحيح وحكمها الجواز اذا استوفت شرائطها •

أما الزرع فى ذاته سواء كان مشاركة أولا فهو فرض كفاية لاحتياج الانسان والحيوان اليه ، وهل يلزم عقد الشركة فى المزارعة بمجرد الصيغة أو لا يلزم ، خلاف ، فبعضهم يقول : انه ينعقد لازما بمجرد الصيغة ، وبعضهم يقول : انها لا تلزم بمجرد ذلك ، بل لابد بعد العقد من طرح الحب على الأرض أو شتل الخضر كالبصل والخس أو وضع جذور القلقاس والقصب ونحو ذلك ، فلكل واحد من الشريكين بعد العقد أن يفسخه ويرجع عنه ما لم يطرح الحب ونحوه فانه يلزم بعد ذلك وليس له فسخه ، وبعضهم يقول : انها تلزم بالعمل فاذا شقت الأرض بالحرث وسويت لزم العقد وان لم يطرح الحب ، فالاقوال ثلاثة : الأول أنها تلزم بالصيغة وحدها • الثانى : أنها تلزم بالصيغة والعمل فى الأرض من حرث وتسوية • الثالث : أنها لا تلزم الا اذا طرح البذر •

ويشترط لصحتها أربعة شروط :

الشرط الأول : أن لا يشتمل العقد على كراء الأرض بشىء ممنوع ، وذلك بأن تجعل الأرض فى مقابل البذر سواء كان طعاما كالقمح والذرة أو لا كالقطن وذلك لأنه يمتنع تأجير الأرض بما ينبت بها مطلقا الا ما استثنى من الخشب ونحوه كما يأتى فى الاجارة وكذلك يمنعون تأجير الأرض بالطعام وان لم ينبت بها كالعسل ، وقد تقدم ايضاح ذلك فى تعريف المزارعة قريبا •

الشرط الثانى : أن يتساوى الشريكان فى الربح بأن يأخذ كل واحد منهما بنسبة ما دفع من رأس المال ، فلا يجوز أن يدفع نصف النفقات اللازمة ثم يأخذ الثلث ، نعم يصح لكل من =

* * * * * * * * * * * * *

= الشريكين أن يتبرع لصاحبه بشيء من حصته ولكن لا يصح ذلك الا بعد أن يخرج كل واحد منهما ما التزم به كاملا وبعد أن يبذر البذر ويشترط أن لا يتقدم ذلك وعد ولا عادة .

الشرط الثالث : خلط زريعة كل من الشريكين ببعضها والزريعة بتشديد الراء (التقاوى) سواء كانت حبا أو غيره كما تقدم .

فاذا كانت الزريعة من كل الشريكين فان المزارعة لا تصح الا اذا خلط كل شيء منهما ما يخصه بما يخص صاحبه اما حقيقة بأن يضع كل منها بذره على بذر الآخر ، أو حكما بأن يخرج كل منهما ما عليه الى الأرض (الغيط) ثم يبذر من هذا ومن ذاك بدون تمييز ، فاذا اختص أحدهما بالبذر من تقاويه فى فدان خاص تفسد المزارعة وقال بعضهم : لا يشترط ذلك بل لو اختص كل واحد بفدان ببذره فأخذ الحب وبذره بدون أن يخلطه ببذر صاحبه فانه يصح والقولان راجحان .

والشرط الرابع : أن يخرج كل واحد من الشريكين بذره مماثلا لبذر صاحبه فى الجنس والصنف ، فلا يصح أن يخرج أحدهما قمحا والآخر فولا أو شعيرا فاذا بذر أحدهما قمحا والآخر فولا فسدت الشركة وكان لكل واحد ما أنبته بذره وعليه دفع النفقات الخاصة به ، فاذا دفع أكثر فانه يرجع على صاحبه بالزيادة وهذا الشرط مختلف فيه أيضا ، فبعضهم يقول : أنه لازم ، وبعضهم أنه ليس بلازم ، فيصح أن يخرج أحدهما قمحا والآخر فولا .

فالشروط المتفق على رجحانها اثنان: أن لا يشتمل العقد على تأجير الأرض بممنوع ، وأن يتساوى الشريكان فى الربح بحسب رأس المال ، وبعضهم يقول بجواز تأجير الأرض مما يخرج منها فتصح المزارعة عنده مطلقة وفى ذلك سعة .

اذا عرفت ذلك فانه يسهل عليك ادراك صور الصحيح والفاسد من المزارعة ولكنا نذكر لك هنا الأمثلة التى ذكرها المالكية لتقيس عليها غيرها .

الصورة الأولى من صورها الصحيحة : هى أن يتساوى الشريكان أو الشركاء فى الأرض والعمل والبذر وآلة الزرع والثيران وأن يتفقا على أن يأخذ كل واحد من الربح بقدر ما أخرجه وهذه الصورة جائزة باتفاق وقد تقدم بيانها وهى جائزة عند الشافعية بلا خلاف .

الصورة الثانية : أن تكون الأرض مملوكة لهما معا أو أرضا مباحة ليست ملكا لأحد ثم يتفقان على زرعها شركة وعلى أحدهما البذر وعلى الثانى العمل ، وهذه أيضا صحيحة وتصح عند الشافعية لو أن صاحب البذر جعل للشريك الآخر بعضا من البذر شائعا نظير عمل شريكه له فيما لصاحب البذر من الأرض شائعا .

الصورة الثالثة : أن تكون الأرض مملوكة لأحدهما ويكون عليه البذر أيضا فى نظير أن يكون على الآخر العمل باليد والبقر والآلة أى البقر فقط : فسيأتى وهذه أيضا جائزة اذا كانت لها قيمة .

الصورة الرابعة : أن تكون الأرض مملوكة لأحدهما وعليه بعض البذر وعلى الشريك =

• • • • • • • • • • • • • •

ـ الآخر العمل وبعض البذر ، وهذه الصورة تصح بشرط أن لا ينقص ما يأخذه العامل من الزرع عن نسبة ما دفعه من البذر بل لابد أن تكون حصة مستوية لما دفعه أو زائده عليه مثال ذلك ، أن يخرج رب الأرض ثلثى البذر ويخرج العامل الثلث ، ثم يشترط أن يكون للعامل نصف الربع أو ثلثه ، فاذا اشترط النصف فقد أخذ أكثر من نسبة بذره لأنه أخرج الثلث ، واذا اشترط الثلث فقد أخذ ما يساوى بذره أما اذا شترط له الربع فان المزارعة تفسد .

الصورة الخامسة : أن تكون الأرض مملوكة لأحدهما وعليه البذر والبقر والآلة ، وعلى الشريك الثانى العمل فقط وهذه الصورة معروفة بمسألة الخماس ، وقد اختلف فى صحتها . والراجح أنها تصح اذا كان العقد بلفظ الشركة على أن يكون للعامل جزء من الربح كالربع أو الخمس أما اذا كان العقد بلفظ الاجارة أو لم ينص على الشركة والاجارة فأنه يكون فاسدا لأن الاجارة بجزء مجهول لا تجوز وعدم النص يحمل على الاجارة ، وبعضهم يقول انها فاسدة ولو وقعت بلفظ الشركة .

وأما صور الفساد ، فمنها : أن يتفقا على اسقاط الأرض من الحساب ويستويا فيما عدا ذلك من بذر وعمل ونحوهما كما يستويا فى الربح . وهذه فاسدة لأن الغاء الأرض التى لها قيمة يوجب التفاوت بين الشريكين فلا يكون أحدهما مساويا لصاحبه فى رأس المال ، أما اذا كانت الأرض رخيصة لا قيمة لها فان الغاءها جائز .

ومنها أن يكون لأحدهما أرض رخيصة لا قيمة لها وعليه العمل ويكون على الثانى البذر وهذه فاسدة لأن بعض البذر فى هذه الحالة يكون واقعا فى مقابلة الأرض ، وقد عرفت أن ذلك ممنوع . وقد يقال ان الأرض الرخيصة يصح الغاؤها كما ذكر فى الصورة التى قبلها ، والجواب أن البذر لم يقع فى الصورة الأولى مقابل الارض لأنك قد عرفت أنهما متساويان فى البذر وفى كل شىء ما عدا الأرض فانهما أسقطاها من الحساب .

ومنها : أن يخرج أحدهما الأرض وبعض البذر ويخرج الآخر العمل وبعض البذر ويأخذ العامل من الربح أنقص من نسبة بذره كما تقدم فى الصورة الرابعة .

ومنها : أن تكون مملوكة لهما معا وأخرج كل واحد منهما نصيبا من البذر واختص أحدهما بالعمل وهذه الصورة ممنوعة للتفاوت فى رأس المال لأن الذى اختص بالعمل وحده يكون زائدا فيما أخرجه عن الآخر فاذا اشترط التساوى فى الربح بعد ذلك كان اجحافا بالذى عليه العمل وقد علمت بطلانه .

ومنها : أن يتساوى الشريكان فى الجميع ولكن أحدهما يسلف الآخر البذر لأن السلف فى هذه الحالة يكون فى نظير منفعة المقترض بالزرع والسلف الذى يجر نفعا لا يجوز

أما أحكام المزارعة الفاسدة فهى على وجهين :

الوجه الأول : أن يعرف الفساد قبل الشروع فى العمل . وحكم هذا الوجه أن العقد يفسخ وتنتهى المسألة .

. . . .

= الوجه الثانى : أن لا يعرف الفساد الا بعد العمل ، ويشتمل هذا الوجه على ست صور

الصورة الأولى : أن يشترك المتعاقدان معا فى العمل سواء كان عمل كل واحد منهما مساويا لعمل الآخر أو كان أكثر أو أقل على المعتمد ، وأن تكون الارض من أحدهما والبذر من الآخر ، وحكم هذه الصورة أن يقسم الزرع بينهما نصفين فيأخذ كل واحد نصفه ثم يرجع كل منهما على صاحبه بنصف ما دفعه من رأس المال فيأخذ صاحب البذر من صاحب الأرض مثل نصف بذره ويأخذ صاحب الأرض من البذر نصف كراء أرضه ولا يخفى أن فساد هذه الصورة انما جاء من جعل البذر مقابلا للأرض ، وهو ممنوع لأنه لا يجوز تأجير الأرض بالطعام كما تقدم قريبا .

الصورة الثانية : أن يشترك المتعاقدان فى العمل ولكن ليس لأحدهما سوى العمل ، أما البذر والأرض وآلات الزرع فللآخر ، وهذه مسألة الخماس المتقدمة ، وقد عرفت أنها لا تكون فاسدة الا اذ كان العقد بلفظ الاجارة لا بلفظ الشركة أو أطلق عن ذكر الشركة والاجارة ، أما اذا ذكر بلفظ الشركة فانه يكون صحيحا على الراجح وحكم هذه الصورة اذا كان العقد فاسدا (بأن ذكر فيه لفظ الاجارة أو لم يذكر شىء) أن لا يكون للعامل من الزرع شىء وانما يكون له أجر مثله فى عمله .

الصورة الثالثة : أن ينفرد أحد الشريكين بالعمل وأن يكون له مع عمله البذر أما الأرض فتكون للآخر . وحكم هذه الصورة أن يكون الزرع للعامل وعليه أجر مثل الأرض ؛ وانما فسدت هذه الصورة لأن الأرض وقعت فى مقابلة العمل والبذر فيكون جزء من الأرض فى مقابل العمل والجزء الآخر فى مقابل البذر ، وقد علمت أنه لا يجوز .

الصورة الرابعة : أن ينفرد أحدهما بالعمل وأن يكون له مع عمله الأرض أما البذر فلشريكه . وحكم هذه كسابقتها وهو أن الزرع يكون للعامل وعليه أن يدفع أجر مثل لصاحبه .

وانما فسدت هذه الصورة لأن البذر جعل فى مقابل الأرض والعمل فكان جزء منه مقابلا للأرض وجزء مقابلا للعمل ، وقد علمت أنه لا يجوز .

الصورة الخامسة : أن ينفرد أحدهما بالعمل وتكون الأرض والبذر لهما معا . وحكم هذه الصورة أن يكون الزرع للعامل أيضا وعليه أن يدفع لشريكه مثل بذره ومثل كراء أرضه . وفساد هذه الصورة لعدم تحقق المساواة لأن الذى ينفرد بالعمل يكون مظلوما كما تقدم .

الصورة السادسة : أن ينفرد أحدهما بالعمل ولا يكون له شىء سوى عمله ، بل تكون الأرض والبذر وآلة الزرع للآخر ، وفى هذه الحالة لا يكون للعامل سوى أجرة عمله كما تقدم . وكل ما تقدم من الصور مبنى على المختار المرتضى ، وفيه أقوال أخرى لا حاجة بنا الى ايرادها .

الحنابلة — قالوا : ركن المزارعة الايجاب والقبول ، فأما الايجاب فانه يصح بكل لفظ

. . . .

يدل على المعنى المقصود كأن يقول له : زارعتك على أرضى هذه أو دفعت اليك أرضى لتزرعها بنصف ثمرتها أو نحو ذلك .

وتصح المزارعة بلفظ الاجارة ، فلو قال استأجرتك على أن تعمل فى أرضى بنصف الزرع الذى يخرج منها أو على أن تعمل فى بستانى بنصف ثمرته أو زرعه فانه يصح أيضا بما يدل عليه من قول أو فعل فلو استلم الأرض وشرع فى العمل بدون أن يتكلم فانه يعد قابلا .

وهو عقد جائز غير لازم فيصح لكل من الطرفين فسخه ولو بعد القاء البذر فان فسخها رب الأرض فانه يلزمه أن يدفع للعامل أجرة عمله .

ويشترط لصحة العقد أمور ، أحدها : أهلية العاقد فلا يصح من مجنون وصغير لا يميز كما تقدم فى البيع . ثانيها : معرفة جنس البذر وقدره فلا يصح العقد اذا كان البذر مجهولا . ثالثها : تعيين الأرض وبيان مساحتها . رابعها : تعيين النوع الذى يراد زرعه فلو قال رب الأرض للعامل ان زرعتها شعيرا فلك الربع وان زرعتها حنطة فلك النصف لم يصح لوجود الجهالة ، ومثل ذلك ما اذا قال له ما زرعته من شعير فلى نصفه وما زرعته من قمح فلى ثلثه ولم يبين مساحة المزروع من كل منها فانه لا يصح .

ولا يشترط أن يكون البذر من صاحب الأرض على الصحيح انما الشرط أن يدفع كل واحد منها رأس مال فيصح أن يدفع أحدهما الأرض فقط ويكون على الآخر البذر والبقر والعمل وكما يصح أن يكون البذر أو البقر أوهما على صاحب الأرض وعلى الآخر العمل وهكذا .

ويشترط أن يكون نصيب كل منهما شائعا كالنصف أو الثلث أو نحو ذلك فان شرط أحدهما أن يكون له عدد معين كأردبين أو ثلاثة فانه لا يصح . وحكم الفاسدة أن الزرع يكون لصاحب البذر وعليه أجرة العامل .

وكذا لا يصح أن يكون الأرض والبذر والعمل وآلة الزرع على واحد ويكون الماء وحده على آخر .

واذا كان لشخص فدان أرض فأعطاه لعامل على أن يزرعه بنصف غلته ولكن قال له صاحب الأرض اننى آجرتك نصف الفدان بنصف البذر اللازم للفدان ونصف منفعتك ومنفعة دوابك فيكون للعامل نصف الفدان فى نظير نصف البذر الذى وضع فى النصف الثانى ونصف منفعة العامل اللازمة له فان ذلك لا يصح لأن المنفعة مجهولة ، نعم اذا أمكن ضبطها وتقديرها فانه يصح .

واذا شرط المزارع أن يأخذ رب الأرض مثل بذره ثم يقسما الباقى فلا يصح . لأنه بمنزلة اشتراط عدد من الأرادب .

الشافعية — قالوا : المزارعة بمعنى تأجير الأرض بما يخرج منها أو تأجير العامل بما يخرج من الأرض فاسدة ، فاذا عمل المزارع فى الأرض بناء على ذلك العقد الفاسد فان =

* * * * * * * * * * * * * *

-الخارج من غلتها يكون لمالكها وعليه أجر العامل وقيمة ما أنفقه على الأرض .

وقد عرفت أن المزارعة بذلك المعنى تصح تبعا للمساقاة وذلك بأن يدفع أحد الملاك أرضه المغروسة نخلا أو بها كرم عنب للعامل على أن يقوم على تنميتها بسقيها والمحافظة عليها فى نظير جزء معين من ثمرتها ، وهذا هو عقد المساقاة ، فاذا كان بتلك الأرض التى عليها النخل أو الكرم فراغ صالح لزرعه حبوبا ونحوها فانه يصح تأجيره ببعض الخارج من غلته ولكن بشروط :

الأول : أن يكون عقد المساقاة وعقد المزارعة واحدا ، فلو انفرد كل منهما بعقد فسد عقد المزارعة على المعتمد .

الثانى : أن لا يفصل بين المزارعة والمساقاة فاصل حال العقد كأن يتعاقدا على المساقاة ثم يصبرا زمنا طويلا يفهم منه أنه قد تم التعاقد بينهما ثم يشرع بعد ذلك فى عقد المزارعة .

الثالث : أن تتقدم المساقاة على المزارعة فى العقد كل يعلم أن المساقاة هى المقصودة وان المزارعة تابعة لها .

الرابع : أن يكون عامل المساقاه هو بعينه عامل المزارعة ، وزاد بعضهم شرطا خامسا وهو : أن يتعذر تنفيذ عقد المساقاة بدون زرع الأرض وذلك بأن لا يمكن سقى الشجر أو النخل وحده أما اذا أمكن فانه يصح تأجير الأرض المتصلة به مزارعة ولكن المعتمد أن هذا الشرط غير لازم .

على أنهم قالوا : ان المزارعة يمكن تحصيلها فى صور أخرى ليس فيها تأجير الأرض بما يخرج منها .

منها : أن يخرج المالك الأرض والبذر ثم يعطى للعامل نصف الأرض مشاعا اعارة ويستأجره على العمل فى نصف الأرض المشاع الباقى له بنصف البذر الذى يبذره العامل فى نصف الأرض الذى استعاره فاذا عمل العامل فى الأرض على هذا التعاقد استحق نصف الخارج منها ولا يكون فيه استئجار الأرض ببعض الخارج لأن المالك فى هذه الحالة يكون قد استأجره بالبذر الذى بذره .

ومنها : أن يشترك المالك والعامل فى رأس المال كأن يدفع المالك الأرض ويقوم المزارع بالعمل والدواب اللازمة للزرع على أن تكون قيمة أجرة الأرض مساوية لما يقوم به المزارع ، وهذه الصورة انما تصح بثلاثة شروط .

الشرط الأول : أن يكون البذر من كل منهما وذلك لأن نصيب كل منهما فى الغلة يتبع البذر الذى أخرجه .

الشرط الثانى : أن يأخذ كل واحد منهما نصيبا مساويا لما دفعه فاذا كانت أجرة الأرض تساوى ثلث الخارج فلا يصح أن يشترط أخذ النصف .

دليل المزارعــــة

أما دليل صحة المزارعة فهو مأخوذ من السنة الصحيحة ، فمن ذلك ما رواه ابن عمر قال : عامل النبى ﷺ أهل خيبر بشــــطر ما يخرج منها ثمر أو زرع . منفق عليه .

وروى عن أبى جعفر محمد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب أنه قال : عامل النبى ﷺ أهل خيبر بالشطر ثم أبو بــكر ثم عمر ثم عثمان ثم أهلوهم الى اليـــوم يعطون الثلث أو الربع . فقد عمل الخلفــاء الراشدون بالمزارعــة ولم ينكر عليهم أحــد فكان كالاجماع .

هذا هو دليل المزارعة المشــهور ، وهو يحتمل أمرين :

الأول : أن يكون ذلك مختصا بالأرض المزروعة نخلا كما هو الشأن فى أرض خيبر .

الثانى : أن يكون عاما فى كل أرض سواء كانت مغروسة أو لا .

وقد اختلفت وجهة نظر المجتهدين بنــاء على هذا الاحتمال فمن منع المزارعة بمعنى تأجير الأرض بما يخرج منها أو تأجير بمــا يخرج من الأرض تمسك بالأحــاديث الدالة على النهى عن تأجير الأرض بما يخرج منها أو تأجير العامل بما ينتج من عمله لأن ذلك تأجير بمجهول لجواز أن لا تخرج الأرض شيئا من الزرع فيضيع على العامل عمله .

والشريعة الاسلامية تحث الناس دائما على أن تكون معاملتهم واضحة جليــة حتى ترتفع من بينهم أسباب الشكوى والخصام ، وتحث أيضا على الرفق بالعامل فلا يصح أن تجعل عمله معلقا من ميزان القدر بل لابد أن يكون ضامنا لنتيجة مجهــوده وكده ، وذلك ببيــان سيحصل عليه من أجــر .

أما ما ورد فى حديث ابن عمر ونحوه فهو خاص بأرض خيبر وهى كانت مزروعــة نخلا له ثمر معروف ، فكان العامل يعمل على تنميتها وسقيها وهو واثق من نتيجة عمله ، وهذه هى المســاقاة التى سيأتى بيانهــا ، ولا خلاف فى جوازها فلا يصح أن يقاس عليها الأرض التى لازرع بها أصلا أو الأرض التى ينبت بها نبت ضعيف .

أما من أجاز المزارعة بالمعنى المذكور وهو تأجير الأرض بما يخرج منها فقــد رأى أن الحديث عام وليس فيه ما يدل على أن الجواز خاص بهذه الأرض بدون غيرها ، ولأن العلة وهى كون الأجرة مجهولة موجودة أيضا فى المساقاة ، فانه يجوز أن لا يثمر النخـــل أو يشيص أو تجتاحه آفـــة فيضيع عــلى العامل عمله .

= الشرط الثالث : أن يقول المالك للعامل قد أجرتك نصف الأرض بنصف العمل والبقر حتى لا يوجد تأجير الأرض بما يخرج منها .

ومنها : أن يقرض المالك العــامل نصف البذر مثلا ثم يؤجر له نصف الأرض شائعا بنصف عمل ونصف منافع دوابه التى تعمــل فى الزرع ، وهذه المنافع وان كانت مجهولة فى ظاهرها الا أنها منضبطة فى العادة والعرف .

=

على أن الذى منع المزارعة بالمعنى المتقدم أجازها تبعا للمساقاة ، وفيها تأجير الأرض بمجهول على أى حال . وحينئذ تكون المزارعة مستثناة من منع التأجير بمجهول كالمساقاة ، لما فى ذلك من مصلحة الناس وعدم الحرج ، فان بعضهم قد يملك أرضا وليس له قدرة على زرعها ولا يجد من يستأجرها : وبعضهم لا يملك أرضا ولكن له قدرة على الزرع ويرغب فى زرع الأرض على أن يكون لكل منهما نصيب شائع معلوم مما يخرج منها فاذا منعنا ذلك فقد أضعنا على الفريقين مصلحة وضيقنا عليهما ما فيه سعة وليس للشريعة الاسلامية غرض ذلك انما غرضها مصلحة الناس وراحتهم والتوسعة عليهم .

هذا بيان وجهة نظر كل من الأئمة المتنازعين فى جواز المزارعة (أو تأجير الأرض بما يخرج منها ومنعه) وبديهى أن كل واحد من الفريقين انما يبحث فى تفكيره عن المصلحة التى تنشدها الشريعة الاسلامية ويناضل عن الفكرة التى تفضى الى الحصول على تلك المصلحة والبعد عن الضرر الذى يلحق العامل الضعيف أو يصيب غيره .

واذا كان الحال على ما ذكر فانه يمكننا أن نطبق رأى الفريقين على ما هو واقع فى زماننا ، وأن نختار ما هو مناسب لمصالح الناس ومنافعهم .

فمن الناس من ينتهز فرصة حاجة العامل الشديدة الى العمل فلا يعطى له أرضه الا اذا غبنه غبنا فاحشا وأرهقه ارهاقا شديدا ،فاذا مادفعته الحاجة الى العمل مزارعة فى تلك الأرض كانت نتيجة عمله للمالك خاصة ،فيستولى على غلتها فوق ما يفرضه علينا من مال وعمل ، وهذا لا يجوز فى نظر الشريعة الاسلامية التى توجب مساعدة المضطر ومعونة العامل الضعيف . فلهذا ينبغى تحذير الناس من المزارعة التى يترتب عليها حرمان العامل من كده واستغلال المالك اياه لحاجته .

وعند ذلك يفتى برأى المالكية الذين يشترطون المساواة فى الربح بنسبة ما قام به كل من الشريكين من عمل أو أرض أو نحوهما ،حتى لا يطمع أحدهما فى صاحبه .

أما اذا كانت عاطفة الخير متبادلة بين الناس وكل من الشريكين لا يريد الا أن ينتفع بما يستحقه من أرض أو عمل فلا يبغى أحدهما على صاحبه ، ولا يغبنه فى أمر ، ولا يخونه فى عمل ، وكانت المصلحة تقتضى العمل فى الأرض مزارعة بقسمة ما يخرج من غلتها فانه فى هذه الحالة يفتى برأى من أجاز تأجير الأرض بما يخرج منها ، بدون نظر الى القيود التى ذكرها الفريق الآخر .

مباحث المســاقاة

تعريفها وشروطها وأركانها
وما يتعلــق بها

المساقاة فى اللغة مشتقة من السقى .وهى استعمال شخص فى نخيل أو كروم أو غيرها لاصلاحها على سهم معلوم من غلتها ذلك هو المعنى اللغوى وهو مساو للمعنى الشرعى، الا أن المعنى الشرعى يشــتمل عــلى شرائطخاصة يترتب عليها صحة العقد بخلاف المعنى اللغوى فالمغايرة بينهما من هذه الناحية ، ثم ان المساقاة مفاعلة والقياس أن يكون مصدرها وهو السقى واقعا بين اثنين ، مع أنه هنا واقع من العامل وحده ، وأجيب بأنها على غير بابها أو أنها لوحظ فيها التعــاقد وهو واقــع بين المالك والعامل كما تقدم فى المزارعة ، وانمــا سمى اللغويون والفقهاء عقد خدمة الشــجر مساقاة مع أنه يشتمل على غير السقى كتنقية الشجر وتقليمه والقيام عليه لأن السقى أهم أعماله خصوصــــا اذا كــان بالدلاء مـــن بئر عميق ، فان السقى يكون شاقا كل المشقةفلا تكاد الأعمال الأخرى تذكر بجانبه .

أما معنى المساقاة اصطلاحا فهو عقــد على خدمة شجر ونخل وزرع ونحـــو ذلك بشرائط مخصوصة مفصلة فى المذاهب(١) .

---

(١) المالكية ــ قالوا : ما ينبت بالأرض ينقسم الى خمسة أقسام :

الأول : أن يكون له أصل ثابت وله ثمرة تجنى مع بقاء ذلك الأصل زمنا طويلا كالنخل وشجر العنب والتين والزيتون والبرتقـــال والمانجو والجوافى ونحو ذلك .

الثانى : أن يكون له أصل ثابت ولكن ليس له ثمـــر يجنى كالأثـــل والصنوبر والصفصاف ونحو ذلك .

الثالث : أن يكون له أصل غير ثابت وله ثمر يجنى كالموز والمقثأة (المقات من بطيخ وعجور وقثاء ونحو ذلك) ، ومن المقثأه القرع القرع ومثلها الباذنجان والباميا وقصب السكر ونحو ذلك .

الرابع : أن يــكون له أصل غــير ثابت وليس له ثمر يجنى ولكن له زهر وورق ينتفع به وذلك كالورد والياسمين ونحو ذلك .

الخامس : الخضر الرطبة التى يقصــد الانتفاع لا بثمرها وهى على قسمين : ما يقلع من جذوره ولا خلفة له كالبصل والثوم والفجل ونحوها مما لا ينبت غيره بعد قلعه . وماله خلفة كالكرات والكزبرة والجرجير والبقدونس والبرسيم ونحو ذلك مما يقطع وتبقى أصوله فتنبت ثانية ، ولكل قسم من هذه الأقســام فى باب المساقاة شروط .

فأما القسم الأول وهو ماله أصل ثابت وله ثمرة تجنى كالنخل وما بعده فانه يشترط لصحة المساقاة عليه شرطان :

. . . .

=الشرط الأول : أن يكون الشجر أو النخل قد مضى على غرسه زمن حتى صار بالغا يصلح لأن يثمر فى عامه الذى وقع فيه العقد سواء كان ذلك الثمر موجودا وقت العقد أو لم يكن موجودا أما اذا كان صغيرا كالنخل الصغير الذى لم (يطرح) فى العام الذى حصل فيه التعاقد فان عقد المساقاة لا يصح عليه ويسمون النخل الصغير الذى لم يبلغ الحد الذى يثمر فيه وديا فان أراد المالك التعاقد مع العامل على بستان فيه نخل كبير بلغ العمر الذى يثمر فيه ونخل صغير لم يبلغ فهل يصح العقد على الصغير تبعا للكبير ؟ .

والجواب : أنه اذا كان عدد الصغير قليلا بحيث لا يتجاوز الثلث فانه يصح . أما اذا كان عدد الصغير أكثر من الثلث فان العقد يكون فاسدا .

الشرط الثانى : أنه اذا كان على النخل أو الشجر ثمر وقت العقد فانه يشترط أن يكون ذلك الثمر صغيرا لم يظهر صلاحه . وظهور الصلاح فى كل شىء . بحسبه ففى البلح باحمراره أو اصفراره وفى غيره بظهور الحلاوة به فاذا ظهر صلاحه فانه لا تصح عقد المساقاة عليه فى هذه الحالة لأن الشجر يكون مستغنيا عن الخدمة حينئذ .

وبعض أئمة المالكية يقول بصحة العقد على أنه اجارة لأن الاجارة عنده تصح بلفظ المساقاة فاذا أراد المالك أن يتعاقد مع العامل على خدمة بستان به شجر قد ظهر صلاح ثمره فهل يصح التعاقد ؟ .

والجواب أنه يصح بشرطين :

أحدهما : أن يكون الشجر الذى ظهر صلاحه أقل من الذى لم يظهر بحيث لا يزيد عن ثلثه كما تقدم فى الذى قبله .

ثانيهما : أن يكون الشجر أنواعا مختلفة كنخل ورمان ويكون النوع الذى ظهر صلاحه غير النوع الذى لم يظهر صلاحه فاذا ظهر بعض صلاح البلح مثلا ولم يظهر بعض صلاح الرمان وكان عدد الذى ظهر صلاحه من البلح أقل مما لم يظهر صلاحه فانه يصح .

أما اذا كان الشجر نوعا واحدا كنخل فقط ، وظهر بعض صلاح ثمره ، فان جميع النخل فى هذه الحالة يحل بيعه ، فالذى لم يظهر صلاحه يكون فى حكم ما ظهر صلاحه ، وكذلك اذا كان الشجر الذى بالبستان نوعين فأكثر ثم ظهر صلاح كل نوع منه سواء كان قليلا أو كثيرا فانه فى هذه الحالة يدل على صلاح الجميع .

وحكم ما يدخل فى العقد تبعا أن يكون بين المالك والعامل فاذا شرط أن ينفرد به أحدهما بطل العقد .

وهناك شرط ثالث فيما له أصل وله ثمر يجنى ، وذلك الشرط هو أن يكون الشجر مما لا يخلف والاخلاف له معنيان ، معنى فى الشجر ومعنى فى الزرع ؛ فمعناه فى الشجر هو أن ينبت بجانب الثمرة التى استوت قبل قطعها شجرة أخرى جديدة مثمرة كالموز فانه بعد أن تثمر شجرة الموز تنبت الى جانبها شجرة أخرى تثمر قبل قطع الأولى وهكذا ،=

. . . .

=ومعناه فى الزرع هو أن ينبت له خلف بعد قطعه كالبرسيم ونحوه مما تقدم ، وحكم الشجر الذى يخلف بعد قطعه أنه لا تصح مساقاته لما فيه من الجهالة وعدم معرفة ما يتفرع من الشجر أما الشجر الذى يخلف بعد القطع كشجر النبق وغيره (فان معظم شجره ينبت ثانيا اذا قطع وبقى أصله) فان المساقاة تصح عليه وحكم الزرع الذى يخلف لا تصح عليه المساقاة كما ستعرفه .

وأما القسم الثانى : وهو ماله أصل ثابت وليس له ثمر يجنى فان المساقاة لا تصح عليه.

وأما القسم الثالث : وهو ماله أصل غير ثابت وله ثمر يجنى كالمقثاة وكذلك القسم الخامس وهو الخضر الرطبة فانه لا تصح المساقاة عليها الا بخمسة شروط :

الشرط الأول : أن يكون مما يخلف بعد قطعه فتصح المساقاة فى البصل والفجل والخس والجزر (والمقات) فانها لا تنبت غيره بعد قطعه وكل ما يقلع من أصوله ولا يترك أصله حتى ينبت ثانيا كالبرسيم والكراث والكزبرة والبقل ونحوها فانه لا تصح عليها المساقاة .

الشرط الثانى : أن يعجز صاحبه عن تمام سقيه وخدمته فان أمكنه أن يخدم مقثأته وبصله وفجله فانه لا يصح أن يتعاقد مع غيره على أن يتم له خدمته بجزء منه .

الشرط الثالث : أن يخاف موته اذا لم يتعاقد مع غيره على سقيه .

الشرط الرابع : أن يكون قد برز من الأرض ليكون شبيها بالشجر .

الشرط الخامس : أن لا يكون صلاحه قد ظهر ، فان لم تتحقق هذه الشروط فى ذلك القسم فانه لا تصح المساقاة عليه .

وأما القسم الرابع وهو ماله أصل غير ثابت ولكن له زهر وورق ينتفع به كالورد والياسمين فانه كالشجر فلا يشترط فيه عجز صاحبه عن سقيه وانما يشترط فيه الشروط التى ذكرت أولا فى الشجر واختلف فى القطن الذى يجنى مرة بعد أخرى وكذلك العصفر فقيل انه يشترط فيه الشروط الخمسة المتعلقة بالزرع وهو الراجح وقيل هو كالشجر فلا يشترط فيه سوى شروط الشجر .

ولا يشترط فى المساقاة أن يكون الزرع محتاجا للسقى ، فلو فرض وكانت الأرض ندية والشجر يشرب بعروقه منها بدون حاجة الى سقى فانه يصح عقد المساقاة لأن الشجر يحتاج الى خدمة كثيرة غير السقى لتنقيته وحراسته وخدمة الأرض التى عليها وهذا كاف فى صحة العقد ، ويسمى الزرع الذى لا يحتاج الى الماء بعلا .

وكذلك لا يشترط المساقاة أن تكون بجزء الثمرة بل تصح بجزء الثمرة وبجميعها فلو اشترط العامل أن تكون الثمرة كلها فى نظير خدمته فانه يصح وكذلك اذا اشترط ذلك المالك ، انما الذى يشترط من ذلك أن يعين عدد مخصوص أو يعين ثمرة نخلة مخصوصة كأن يقول المالك للعامل ساقيتك على بستانى هذا بشرط أن يكون لى عشرون كيلة من بلحه=

• • • • • • • • • • • • • •

=أو شرط أن يكون لى بلح نخلة كذا،وكذلك بشرط أن يكون نصيب كل منهما معينا كالربع أو الثلث ويكون شائعا فى جميع الشجر فلايصح أن يجعل نصيب أحدهما شائعا فى بعض النخل أو الشجر كما لا يصح أن يكون نصيبه مجهولا كأن يقول أحدهما للآخر لك جزء من الثمرة أو لك جزء قليل ، واذا لم يعين القدر الذى يأخـــذه أحدهما فانه يكتفى فى تعيينه بالعرف اذا كان الناس لهم عرف فى مثل ذلك .

وكذلك يشترط أن يكون الجـــزء الذى يخص كلا منهما مسنويا فى جميـــع أشـــجار البستان ، فاذا كان فى البستان نخل ورمان وعنب واتفقا على خدمته بالثلث فانه يجب أن يكون الثلث شائعا فى الجميع فلا يصح أن يكون فى النخل الثلث وفى غيره الربع مثـــلا ويغنى عن هذا الشرط اشتراط شيوع النصيب فى جميع الأشجار لأنه اذا كان له الثلث شائعا فلابد أن يكون فى كل أنواع الشجر بنسبة واحدة ولكن ذكرناه لزيادة الايضاح .

فالشروط المختصة بنصيب كل من المالك والعـــامل ثلاثة :

أحدها : أن يكون معينا كالربع أو الثلث أو نحو ذلك سواء كان تعيينه بالنص لفظا أو بعادة أهل البلد .

ثانيها : أن يكون شائعا مستويا فى جميع الاشجار .

ثالثها : أن لا يعين قدر مخصوص كعشرين كيلة أو يعين ثمر شجر مخصوص .

هذه هى شروط صحة المساقاة .

وأما الشروط المفسدة لها ، فمنها : أن يشـــترط المالك اخـــراج الخـــدم أو الدواب الموجودة فى البستان حين التعـــاقد فاذا لم يشترط ذلك ثم أخرجها بدون شرط فان العقد لا يفسد . وكذلك اذا أخرجها قبل التعاقد ولو كان اخراجها بعد العزم على العقد .

ومنها : أن يشترط تجديد شىء فى البستان لم يكن موجودا حين العقد كبناء حائط أو غرس شجر فاذا جدد أحدهما شيئا من نفسه بدون شرط فانه لا يضر .

ومنها : أن يشترط أحدهما على الآخر القيام بعمل خارج عن خدمة الشجر كأن يشترط أحدهما على صاحبه خدمة بيته أو القيام بطحن غلته أو نحو ذلك .

وعلى العامل أن يقوم بجميع ما يحتاج اليه البستان عرفا ولو بعد انتهاء مدة المساقاة كتلقيح الشجر وتنقيته من الحشائش الضارة واحضار دواب وتجديد ما رث من حبل ودلاء لازمة للسقى وهكذا وعلى المالك أن يدفع أجرة الخدم الذين كانوا فى البستان حين التعـــاقد وأن يجدد بدل من يمرض منهم .

وأما أركانها فهى أربعة : الأول ما يتعلق العقد من شجر وعامل ومالك . الثانى : الشروط للعامل . الثالث : العمل . والرابع ما به تنعقد من الصيغة ، وتنعقد بلفظ ساقيت بخصوصه على رأى بعضهم ، وتنعقـــد به وبلفظ عاملت ونحوه على رأى البعض الآخر ، وهو الراجح

الحنفية ـــ قالوا : المساقاة وتسمى المعاملة تصح فى كل نبات يبقى فى الارض سنة =

• • • • • • • • • • • • • • •

فأكثر ، فتصح فى الشجر الكبير كشجر النبق (النخل) ونحوهما ، وكذلك تصح فى الزرع سواء كان خضرا كالكراث والسلق والجرجير ونحو ذلك وتسمى بالبقول ، أو كان (مقثأة) كالبطيخ والعجور والقثاء والشمام ونحو ذلك ومنه القرع ومثله الباذنجان والباميا أو كان شجر كروم كالعنب والرمان والسفرجل ونحو ذلك ويسمى ذلك كله بالرطاب جمع رطبة كقصعة وقصاع ولا يشترط فى الشجر أن يكون مثمرا فتصح فى الصفصاف والجوز والصنوبر والأثل ونحوها بشرط أن تكون فى حاجة الى السقي والحفظ فاذا لم تحتج لذلك فلا تصح عليها المساقاة • وركنها الايجاب والقبول وذلك بأن يقول له دفعت اليك هذا البستان مساقاة فيقول العامل قبلت •

ويشترط لها أمور ، منها : أن يكون العاقدان عاقلين ولو لم يكونا بالغين •

ومنها : أنهما اذا تعاقدا على شجر مثمر أن يكون ثمره يزيد بالعمل فيه ، فاذا كان فيه طلع أو فيه ثمر قد احمر أو اخضر أو اصفر ولكنه لم يستو فانه يصح مساقاته ، أما اذا كان قد استوى وأصبح صالحا للجنى ولكن ينقصه أن يكون رطبا فان مساقاته لا تصح •

ومنها : أن يكون الخارج من الثمر لهما فلا يصح أن يكون لواحد منهما فقط •

ومنها : أن تكون حصة كل واحد منهما معلومة القدر كالثلث أو الربع أو نحوهما •

ومنها : أن تكون شائعة فى جميع الشجر •

ومنها : التسليم للعامل وهو أن يخلى بينه وبين الشجر فلو اشترطا أن يكون العمل عليهما معا فسد العقد •

ولا يشترط فى صحة المساقاة بيان المدة فاذا تعاقدا بدون بيان مدة فان العقد يصح ويتم على أول ثمرة تخرج بعد العقد فاذا تعاقدا على خدمة كرم وليس لثمرته مدة يعرف فيها ابتداؤه وانتهاؤه فانه لا يصح أما اذا كانت له مدة تعلم فانه يصح •

وأما الشروط المفسدة لعقد المساقاة ، فمنها : كون الخارج كله لأحدهما • ومنها أن يكون لأحدهما نصيب معلوم العد أو الكيل كأن يشترط أن يكون له عشرون كيلة من الثمر ونحو ذلك •

ومنها : شرط العمل على صاحب الأرض أو عليهما معا لما عرفت •

ومنها : أن يشترط على أحدهما حمل الثمر وحفظه بعد قسمته لأنه بعد القسمة يكون كل واحد مسئولا عن نصيبه •

ومنها : شرط قطع الثمر أو قطفه على العامل وحده • ومنها شرط عمل تبقى منفعته بعد انتهاء مدة المساقاة كبناء حائط أو غرس أشجار أو نحو ذلك ، ومنها أن يكون النصيب تابعا للعمل ، فلو تعاقدا على أن يخدم العامل ليأخذ ثلث ثمره ويأخذ المالك الثلث الثانى ويأخذ شخص ثالث لم يعمل الثلث الآخر لم يصح العقد •

ويتعلق بالمساقاة أحكام :

* * * * * * * * * * * * * *

=منها : أن يحتاج اليه الشجر ونحوه من السقى واصلاح الترع والحفظ وتلقيح النخل وتنقية الحشائش ونحو ذلك فانه يلزم به العامل . أما ما يحتاج اليه الشجر من النفقة ، وما تحتاج اليه الأرض من تقليب ويسمى (عزقا) أو سباخ ، أو نحو ذلك من النفقات المطلوبة لاصلاح الأرض والشجر لينمو الثمر ويزيد ، فانه يكون عليهما بحسب نصيب كل منهما .

ومنها : أن يقسم الخارج بينهما بحسب الشرط .

ومنها : أنه اذا لم يخرج الشجر شيئا فلا شيء لواحد منهما على الآخر .

ومنها : أن عقد المساقاة لازم من الجانبين فلا يصح لأحدهما فسخه بعد تمامه من غير رضا صاحبه الا لعذر كمرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل ، أو تبين للمالك أن العامل سارق معروف بالسرقة ، فان له أن يفسخ التعاقد معه وتفسخ بموت المتعاقدين أو أحدهما وبانقضاء المدة .

ومنها : أن العامل يجبر على العمل الا لعذر .

ومنها : جواز الزيادة على الشرط والحط منه .

وأما المساقاة الفاسدة فحكمها أن الخارج يكون كله للمالك وأن للعامل أجر مثله سواء أخرج الشجر ثمرا أو لا . وصفة عقد المساقاة أنه لازم كما عرفت .

وبالجملة ، فشرائط عقد المساقاة هى شرائط عقد المزارعة الا فيما لا يمكن وجوده فى المساقاة كبيان نوع البذر . وحكمها حكمها ، وهو الصحة على المفتى به ، خلافا للامام الذى يقول بعدم صحة المساقاة كالمزارعة .

ولكن يفرق بين المساقاة والمزارعة بأربعة أمور :

الأول : أن عقد المساقاة لازم فلا يصح لأحدهما فسخه بعد الايجاب والقبول بخلاف عقد المزارعة فانه لا يلزم فى جانب صاحب البذر الا اذا ألقى بذره بالأرض كما تقدم .

الثانى : اذا تعاقدا على مدة معينة فى المساقاة ثم انقضت المدة قبل استواء الثمرة فانه يكون للعامل الحق فى أن يقوم على الاشجار ويباشرها حتى تنتهى ثمرتها ولكن لا يكلف العامل بدفع أجرة حصته من الشجرة حتى تسوى الثمرة التى يجنيها . وبيان ذلك أنه بعد انقضاء مدة المساقاة قد يتوهم أن يقول المالك للعامل لا حق لك فى بقاء ثمرك على الشجر الذى أملكه بعد بطلان العقد بانقضاء مدته ، فاذا شئت بقاءه الى أن ينتهى فادفع عليه أجرا . ولكن هذا لا يجوز اذ ليس للمالك مطالبة العامل بأجر على بقاء الثمر لأن الشجر لا يصح استئجاره .

أما المزارعة فان العامل وان كان له الحق فى القيام على الزرع بعد انقضاء المدة حتى تنتهى ولكن للمالك الحق فى مطالبته بأجر أرضه التى عليها زرعه الى أن ينتهى ، لأن الأرض يصح استئجارها .

الثالث : اذا تعاقد شخص مع آخر على خدمة بستان مساقاة وعمل فيه ثم ظهر أن ذلك البستان حق لشخص آخر غير الذى تعاقد معه ، فان كل به ثمر فان العامل يرجع على من ثبت=

. . . .

=له . أما اذا تعاقد معه عقد مزارعة وثبت أن الأرض حق لغير من تعاقد معه ، فان الزرع كله يكون لمن ثبتت له الأرض ، ويرجع العامل عليه بقيمة ما يخصه من الزرع .

الرابع : أن بيان المدة شرط فى المزارعة وليست شرطا فى المساقاة ، وذلك لأن وقت ادراك الثمر معلوم عادة ، فاذا لم يبينا المدة فيقع على أول ثمر يخرج فى تلك السنة كما تقدم .

الشافعية — قالوا : المساقاة هى أن يعامل شخص يملك نخلا أو عنبا شخصا آخر على أن يباشر ثانيهما النخل أو العنب بالسقى والتربية والحفظ ونحو ذلك وله فى نظير عمله جزء معين من الثمر الذى يخرج منه وللولى أن ينوب عن المالك القاصر فى ذلك .

وأركانها خمسة :

الركن الأول : الصيغة ، وهى تارة تكون صريحة وتارة تحتمل أن تكون صريحة وأن تكون كناية ، فالصريحة هى ما كانت بلفظ ساقيت وعاملت ، فاذا قال له ساقيتك على هذا النخل أو العنب بكذا من ثمره ، فان العقد يقع صريحا لازما ، أما الألفاظ التى تحتمل الأمرين فهى كأن يقول له سلمت لك هذا النخل أو هذا العنب لتتعهده بكذا من ثمره . أو يقول له تعهد هذا النخل الخ ، أو يقول له اعمل فيه . فهذه الألفاظ الثلاثة تحتمل أن تكون صريحة فى المساقاة وتحتمل أن تكون كناية لأنه يصح أن يعول قصدت بها الاجارة فيفسد العقد حينئذ لأن الاجارة لا تصح بجزء من الخارج . ولكن المعتمد أن هذه الألفاظ صريحة فى المساقاة لأن عدم ذكر لفظ الاجارة مع جعل العوض جزءا من الثمر يعين المساقاة .

نعم لو صرح بلفظ الاجارة بأن قال له أجرتك هذا النخل بجزء من ثمره فانها تقع اجارة فاسدة نظرا للتصريح باللفظ وان كانت فى معنى المساقاة ، وكذا لو قال له ساقيتك على هذا النخل بعشرين جنيها فانه يقع فاسدا اذ لا يصح أن تكون مساقاة لأن المساقاة انما تكون بجزء من الثمر لا بالنقد ولا يصح أن يكون مساقاة لأن المساقاة انما تكون بجزء من الثمر لا بالنقد ولا يصح أن يكون اجارة نظرا للفظ المساقاة وان كان فى معنى الاجارة من حيث كونه بالنقد .

ويشترط لصحة الصيغة القبول لفظا فلا يكفى مباشرة العمل من العامل أو تسليم الشجر من المالك ، فاذا كان أخرس فان اشارته تقوم مقام قوله الا أن اشارته تكون صريحة اذا كانت مفهومة لكل أحد وتكون كناية اذا كانت مفهومة للفطن فقط فاذا كانت كناية لا يلزم بها اذ امتنع عن تنفيذ العقد الا اذا قامت قرينة ترجح ارادة العقد .

الركن الثانى : العاقدان ، اذ لا تتحقق المساقاة الا بمالك وعامل يشترط فيهما أن يكون كل واحد منهما أهلا للتعاقد فلا تصح من مجنون وصبى الخ ما تقدم فى البيع ، ويجوز للولى أن يتولى ذلك عن القاصر كما عرفت قريبا .

الركن الثالث : مورد العمل وهو النخل أو العنب اذ لا تتحقق المساقاة الا بوجودهما =

* * * * * * * * * * * * * * *

=ومذهب الشافعية المعمول به الآن أن المساقاة لا تصح الا فى النخل والعنب بخصوصه ويعللون هذا بأن غيرهما من الأشجار ينمو بنفسه فلا يحتاج الى من يباشر العمل فيه بخلاف النخل والعنب وقد يقال ان كثيرا من الأشجار تحتاج الى تربية وعلاج أكثر كالمانجو وغيرها أما المذهب القديم عندهم فانها تصح فى جميع الاشجار المثمرة واختاره بعض أئمتهم . وعلى المذهب المعمول به عندهم اذا ساقى شخص آخر على نخل فى بستان به شجر آخر كنبق أو برتقال أو غيرهما فهل تصح المساقاة عليها تبعا للنخل أو لا ؟ خلاف والأصح الجواز بالشروط المتقدمة فى المزارعة التى تصح تبعا للمساقاة . فاذا كان بالبستان شجر لا يثمر كالصنوبر فانه لا تصح المساقاة عليه تبعا للنخل كما لا تصح المساقاة عليه منفردا ، ومثله الزرع الذى لا ساق له كالبطيخ والعجور وقصب السكر فانها لا تصح المساقاة عليها تبعا كما لا تصح منفردة وبعضهم يقول بجواز المساقاة عليها تبعا بالشرائط المذكورة .

ويشترط لصحة المساقاة أن يكون النخل أو العنب والشجر التابع معينا مرئيا فلا يصح أن يقول له ساقيتك على أحد البستانين اللذين أمامنا من غير أن يعين واحدا منهما ولا تصح المساقاة على أن يغرس العامل نخلا ابتداء على أن يكون له نصفه أو ثلثه أو نحو ذلك لأن الغرس ليس من عمل المساقاة فاذا فعل ذلك فسد العقد وللعامل أجر مثله . واذا ساقاه على نخل مغروس ولكنه صغير لم يبلغ الحد الذى يثمر فيه ويسمى (وديا . وفسيلا) بأن يتعهد سقيه وتربيته بجزء من ثمره لا منه فان ذلك يشمل ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يقدرا مدة يثمر فيها النخل غالبا يقينا أو ظنا وفى هذه الحالة يكون العقد صحيحا فاذا لم يثمر النخل فى تلك المدة فلا يستحق العامل أجرا ويضيع عليه عمله فاذا قدر له مدة خمس سنين مثلا تبتدىء بعد شهرين ثم أثمر قبل حلول الموعد فان العامل لا يستحق أجرا . وكذا اذا أثمر بعد نهايتها . أما اذا أثمر قبيل أن تنتهى المدة وتأخر بلوغ الثمر حتى فرغت المدة فان للعامل حقه فى الثمر وعلى المالك أن يتم المطلوب للنخل .

الصورة الثانية : أن يقدر له مدة لا يثمر فيها الزرع غالبا لا يقينا ولا ظنا ولا احتمالا وفى هذه الحالة يقع فاسدا بلا نزاع وللعامل أجر عمله .

الصورة الثالثة : أن يقدر مدة يحتمل أن يثمر فيها ويحتمل أن لا يثمر لجهل حال بلوغ مثل هذا النخل واختلف فى هذه الصورة فقيل بفساد العقد وقيل بصحته لأن الثمر مرجو ومن قال بعدم صحته يقول ان العامل يستحق الأجرة وان لم يثمر .

الركن الرابع : العمل اذ لا تتحقق المساقاة بدون عمل فالعامل مكلف بأن يقوم بكل الأعمال اللازمة لاصلاح الثمر ونمائه من سقى وحفظ وتنقية حشائش ضارة وتنظيف مجارى الماء وقطع الفروع الجافة التى تضر بالشجر (تقليم العنب) وتلقيح النخل ونحو ذلك من الأعمال التى تتكرر كل سنة ولا يشترط أن تبين هذه الأعمال فى صيغة العقد بل يلزم بها العامل على أى حال حتى لو كان المتعارف عند بعض الناس أن لا يعمل بعضها لأن ذلك ضرورى . =

• • • • • • • • • • • • • •

=أما الأعمال الداخلة فى معنى المساقاة من غير الأعمال الضرورية فانه يشترط بيانهـا تفصيلا فى صيغة العقد الا اذا كان فيها عرف متبع بين الناس معلوم للعاقدين فانه فى هذه الحالة يصح بدون بيانها تفصيلا ويتبع فيهـا عرف غالب أهل الجهـة التى فيهـا النخـل والشجر فاذا لم يكن فيها عرف أو كان ولم يعرفه المتعاقدان فسد العقـد بدون بيانهـا واختلف فى قطع الثمر وتجفيفه فقيـل على المالك والأصح أنه على العامل •

أما الأعمال الثابتة التى لا تكرر كل سنة فهى على المالك كحفر الآبار والمساقى وبنـاء الأسوار ووضع السقوف ونحو ذلك فاذا اشترط على العامل شىء من ذلك فسد العقد وكذا اذا اشترط على المالك أن يعمل شيئا من أعمال المساقاة التى يختص بها العامل فسد العقـد فاذا اشترط أحدهما على الآخر شيئا لا يختص به خارج العقد كما اذا اشـترط المالك على العامل أن يبنى سورا فان العقد لا يفسد ولا يلزم بتنفيذه •

ويشترط فى العمل ثلاثة شروط :

أحدهما : أن يكون مقدرا بمدة كسنة أو أقل أو أكثر فاذا اشترطا مدة غير معينة فسد العقد •

الشرط الثانى : أن يكون العامل منفردا بالعمل فاذا اشترط مشاركته فيه سـواء من المالك أو غيره فسد العقد •

الشرط الثالث : أن يكون العامل منفردا بوضع اليد أيضا فان اشترطت المشاركة فسد أيضا لأنه لا يكون حرا فى العمل •

نعم يصح أن يشترط مساعدة العـامل بخادم المالك بشرط أن يكون الخادم معـروفا بالرؤية أو الوصف وأن يعمـل تحت تدبير العامل •

الركن الرابع : الثمر ويشترط لها شروط :

أحدها : أن تكون مختصة بالمالك والعامل فلو شرط دخول ثالث معهما فى الثمرة فسـد العقد •

ثانيها : أن يكون نصيب كل منهما معينا كالنصف أو الثلث أو نحو ذلك فلو قال ساقيتك بجزء من الثمر فانه لا يصح لأن الجزء غير معين • نعم لو قال ساقيتك على أن يكون الثمـر بيننا فانه يصح ويكون بينهما مناصفة •

ثالثها : أن لا تكون الثمرة قد ظهر صلاحها فلا تصح المساقاة على الثمر الذى ظهـر صلاحه •

هذا ولا يشترط تساوى العـاقدين فى الكمية فيجوز أن يكون لأحدهما أكثر من الآخر وكذلك لا يشترط أن يكون الثمر قد ظهر •

وتفسد المساقاة بشرط أن يكون للعامل شىء من الشجر كالجريد ونحوه مما يختص به المـالك •

=

• • • • • • • • • • • • • •

= واعلم أن عقد المساقاة لازم لا يصح لأحد الشريكين فسخه فاذا امتنع العامل عن العمل لعذر أو لغيره فللمالك أن يرفع الأمر الى الحاكم ليلزمه . واذا كان النخل أو العنب مملوكا لاثنين فانه يجوز لأحدهما مساقاة الآخر عليه بشرط أن يشترط له جزءا زائدا عما يستحقه بملكه ، فاذا كان يملك النصف فلا تصح المساقاة الا اذا كانت بجزء من النصف الثانى .

الحنابلة ــ قالوا : المساقاة تشمل أمرين :

أحدهما : أن يدفع المالك أرضا مغروسة نخلا أو شجرا له ثمر مأكول بجزء معلوم من ثمرته كنصفها أو ثلثها .

ثانيهما : أن يدفع له أرضا وشجرا غير مغروس ليغرسه ويعمل عليه بجزء معلوم منه أو من ثمره ، ولكن المعنى الثانى يختص باسم المناصبة والمغارسة لأنه يعطيه الشجر ليغرسه .

ومن هذا يتضح أن المساقاة أعم لأنها تشمل ما اذا كان الشجر مغروسا بالفعل أو غير مغروس، أما المناصبة فهى مختصة بغير المغروس .

ويشترط لصحة عقد المساقاة شروط :

أحدها : أن يكون الشجر له ثمر مأكول كما ذكر فلا تصح على شجر الكافور والحور والصنوبر والصفصاف والسنط ونحو ذلك من الأشجار التى لا ثمرة لها أصلا أو لها ثمرة لا تؤكل ومثل ذلك الورد والياسمين ونحوهما ، فانه لا يصح عقد المساقاة عليه لأنه ليس له ثمر . وبعضهم يقول ان المساقاة تصح على الورد والياسين ونحوهما من المزروعات التى لها زهر ينتفع به بجزء معلوم من زهره .

ثانيهما : أن يكون الشجر له ساق فلا تصح المساقاة على الزرع الذى ليس له ساق كالخضر والقطن والبطيخ والقثاء والباذنجان ونحو ذلك فانه لا يصح عقد المساقاة عليه وانما يصح عليه عقد المزارعة .

ثالثها : أن يكون نصيب كل منهما معينا بجزء مشاع كالنصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك حتى لو جعل المالك للعامل جزءا من ألف جزء جاز لأنه لا يلزم التساوى فى الأنصبة أما لو بين نصيب واحد منهما بعدد معين كعشر كيلات مثلا ، فانه لا يصح ومثل ذلك ما اذا جعل له دراهم معلومة وكذا لو جعل له جزءا معلوما كالخمس وضم اليه جنيهين مثلا ، فان كل ذلك لا يصح لجواز أن لا يخرج شىء من الثمر يساوى النقد الذى عينه .

رابعها : أن يكون الشجر الذى يقع عليه العقد معلوما للمالك والعامل بالرؤية أو الصفة التى لا يختلف الشجر معها كالبيع فاذا ساقاه على أحد هذين البستانين ولم يعين واحدا منهما فانه لا يصح وكذا اذا ساقاه على بستان لم يعرفه ولم يصفه له وصفا يرفع الاشتباه .

خامسها : أن لا يشترط للعامل ثمر شجر مخصوص من بين الأشجار كما اذا كان فى البستان شجر برتقال وتين وتفاح فاختص العامل بشجر التين مثلا ، فانه لا يصح وكذلك اذا اشرط له ثمر سنة غير السنة التى ساقاه على ثمرتها فى تلك السنة بأن ساقاه فى سنة =

. . . .

=أربع بثمر سنة خمس مثلا وكذلك اذا ساقاه على بستان بثمر بستان آخر وكذلك اذا ساقاه بجزء من ثمر هذا البستان فى هذا العام على أن يعمل فيه فى العام الذى بعده ، فان كل ذلك يفسد العقد .

وركن المساقاة الايجاب والقبول وتنعقد بلفظ المساقاة والمعاملة والمفالحة بأن يقول له ساقيتك أو عاملتك أو فالحتك ونحو ذلك من كل لفظ يؤدى معنى المساقاة كاعمل فى بستانى أو تعهده ، وبالجملة فالمعول عليه فى ذلك هو المعنى فمتى حصل بأى لفظ صح . وأما القبول فانه يصح بما يدل عليه أيضا من قول وفعل ، فشروع العامل فى العمل قبول .

وتصح المساقاة بلفظ الاجارة كما تصح المزارعة بذلك لما تقدم من أن الاجارة تصح بجزء مشاع معين من الخارج من الثمر .

وتصح المساقاة على الشجر الصغير الذى لم يبلغ حد الاثمار من ثمرته بشرط أن تكون مدة المساقاة يثمر فيها الشجر غالبا . وكذلك تصح المساقاة على أن يغرس العامل شجرا ابتداء ويتعهده حتى يثمر وينمو جزء منه وهى المغارسة المتقدم ذكرها كما يصح بجزء من ثمره أو بجزء من الشجر وجزء من الثمر بشرط أن تكون الأصول التى يراد غرسها من مالك الأرض كالبذر فاذا اشتراها العامل وغرسها كان المالك مخيرا بين قلعها ويدفع له قيمة ما نقص منها وبين تركها وعليه قيمتها .

وهو عقد غير لازم كالمزارعة فلكل من العاقدين فسخه فى أى وقت فاذا فسخ العامل بعد ظهور الثمرة فهى بينهما على ما شرطاه عند العقد . وفى هذه الحالة يملك العامل نصيبه من الثمر الظاهر ويلزم بالعمل حتى ينتهى ، ففسخ العقد فى هذه الحالة لا يرفع عنه لزوم العمل فان مات قام وارثه مقامه فى ملك الثمرة وفى الزامه بالعمل وله أن يبيع نصيبه لمن يقوم مقامه بالعمل ويصح أن يشترط على من يبيع له أن يعمل بدله . أما اذا فسخ فان عليه للعامل أجره مثل عمله .

ولا يشترط توقيت المساقاة بمدة لأنها عقد غير لازم كما عرفت فلو عينت مدة للمساقاة ولكن الثمر لم يثمر فيها فلا شىء للعامل .

مباحث المضاربة

تعريفها

هى فى اللغة عبارة عن أن يدفع شخص مالا لآخر ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما على ما شرطا والخسارة على صاحب المال .

وهى مشتقة من الضرب بمعنى السفر لأن الاتجار يستلزم السفر غالبا . قال تعالى : « **واذا ضربتم فى الأرض** » أى سافرتم ،ونسمى قراضا ومقارضة مشتقة من القرض وهو القطع سميت بذلك لأن المالك قطع قطعة من ماله ليعمل فيه بجزء من الربح والعامل قطع لرب المال جزءا من الربح الحاصل بسعيه ،فالمفاعلة على بابها .

وأما عند الفقهاء فهى : عقد بين اثنين يتضمن أن يدفع أحدهما للآخر مالا يملكه ليتجر فيه بجزء شائع معلوم من الربح كالنصف أو الثلث أو نحوهما بشرائط مخصوصة .

وظاهر أن هذا المعنى يطابق المعنى اللغوى الا أنه مقيد بالشروط التى تجعل العقد صحيحا أو فاسدا فى نظر الشرع .

ومناسبة المضاربة للمساقاة والمزارعة ظاهرة لأنك قد عرفت أنهما عقدان بين اثنين من جانب أحدهما الأرض أو الشجر ، ومن جانب الآخر العمل ، ولكل منهما نصيب فى الخارج من الثمر ، وكذلك المضاربة فانها عقد يتضمن أن يكون المال من جانب والعمل من جانب آخر ولكل من الجانبين نصيب فى الربح ، وتسمى المضاربة قراضا عند الفقهاء أيضا ويقال لرب المال مقارض — بكسر الراء — وللعامل مقارض — بفتحها — أما المضاربة فيقال للعامل فيها مضارب — بكسر الراء — وليس للمالك اسم مشتق منها .

اركانها وشروطها وأحكامها

ولها أركان وشروط وأحكام مفصلة فى المذاهب(١) :

---

(١) الحنفية — قالوا : عقد المضاربة بالنظر لغرض المتعاقدين يكون شركة فى الربح لأنه دفع من جانب المالك ، وبذل عمل من جانب المضارب ، بأن يتجر فى المال ليشترك مع صاحبه فى ربحه فالغرض من ذلك العقد هو الاشتراك فى الربح ومن أجل ذلك عرفوه بأنه عقد على الشركة فى الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر .

ولكن المضارب له أحوال يختلف معها حكم المضاربة ، ولهذا قالوا : ان حكم المضاربة يتنوع الى أنواع :

. . . .

= أحدها : أن المضارب عند قبض المال وقبل الشروع فى العمل يكون أمينا وحكم الأمين أن يكون المال أمانة فى يده يجب عليه حفظه ورده عند طلب المالك وليس عليه الضمان اذا فقد منه .

ثانيها : أنه عند الشروع فى العمل يكون المضارب وكيلا وحكم الوكيل أنه يقوم مقام موكله فيما وكل فيه ويرجع على صاحب المال بما يلحقه من التعهدات المالية المتعلقة بوكالته ومن أحكامه أنه لا يجبر الوكيل على العمل فيما وكل فيه الا فى دفع الوديعة ، كأن قال رجل لآخر وكلتك فى دفع هذا الثوب المودع عندى لفلان فانه اذا غاب الموكل يجبر الوكيل على دفع الثوب لصاحبه وعقد الوكالة ليس لازما فان لكل منهما أن يتخلى عنه بدون اذن صاحبه .

ثالثها : أنه عند حصول الربح يكون حكم المضارب كالشريك فى شركة العقود المالية ، وهى أن يكون لكل من الشريكين حصة معينة من الربح الناتج عن استثمار مال ولكن المضاربة قسم خاص من أقسام الشركة وليس هو واحدا من الاقسام الآتية لأن المفهوم الآتى مشترط فيه أن يدفع كل واحد من الشريكين رأس مال .

رابعها : اذا فسدت المضاربة يكون حكم المضارب حكم الأجير بمعنى أن الربح جميعه يكون لرب المال والخسارة تكون عليه وللمضارب أجر مثله ، وهل له أجر مثله سواء ربح المال أو خسر خلاف ، والصحيح أنه اذا عمل فى المضاربة الفاسدة فلا أجر له اذا لم يربح لأنه اذا أخذ أجرا مع عدم الربح فى الفاسدة تكون الفاسدة أروج من الصحيحة اذ ليس له شىء اذا لم يربح فى الصحيحة فكيف يستحق فى الفاسدة مع عدم الربح .

خامسها : اذا خالف المضارب شرطا من الشروط يكون غاصبا . وحكم الغاصب أنه يكون آثما ويجب عليه رد المغصوب وعليه ضمانه وقد اعترض جعل الوجه الثالث والرابع من أحكام المضاربة وذلك لأن اعتبار المضارب أجيرا لا يتحقق الا بعد فساد المضاربة وكذلك اعتباره غاصبا فانه لا يتحقق الا بعد مخالفة المضارب للشروط ، ومتى خالف فقد نقض العقد فكيف يصح جعل الغصب من أحكامها وقد أجيب بأنهما من الأحكام الفاسدة ولكن هذه الجواب لا ينفع فى مسألة الغصب لأن حكم الاجارة الفاسدة وهو أن يكون للمضارب أجر مثله وليس للغاصب أجر ، على أن الكلام فى أحكام المضاربة الصحيحة ، فالظاهر أن ذكر هذين الأمرين من الأحكام مبنى على التسامح .

سادسها : أنه اذا شرط أن يكون الربح كله للمضارب كان قرضا فاذا قبض المال وعمل فيه على هذا الشرط يكون مسئولا عنه وحده فله ربحه وعليه خسارته واذا فقد منه كان ضامنا له ويجب عليه رده لصاحبه .

سابعها : اذا شرط أن يكون الربح كله للمالك كان حكمه كحكم عقد البضاعة وهو أن =

. . . .

=يوكله فى شراء بضاعة بلا أجر فكل ما يشتريه يكون له وعليه نفقات حمله وليس للمشترى أجر ، فهذا هو حكم المضاربة .

وأما ركنها : فهو الايجاب والقبول وذلك يكون بألفاظ تدل على المعنى المقصود كأن يقول له خذ هذا المال واعمل فيه مضاربة أو مقارضة أو معاملة ، أو خذ هذا المال مضاربة على أن ما رزقنا الله من ربح فهو بيننا من نصف أو ثلث ، فيقول المضارب أخذت أو رضيت أو قبلت ولو قال خذ هذا المال بالنصف أو على النصف ولم يرد على هذا فان ذلك يكون مضاربة صحيحة .

وأما شروط صحتها فهى أمور :

منها : أن يكون رأس المال من النقدين الذهب أو الفضة المسكوكتين باتفاق أهل المذهب وتصح بالفلوس الرائجة على المفتى به ، والمراد بالفلوس الرائجة ما يتعامل به من غير الذهب والفضة كالقروش الصاغ والتعريفة وغيرهما من النقد المتخذ من النيكل أو النحاس ما دام التعامل به قائما فلا تجوز المضاربة بالذهب والفضة اذا لم تكن مضروبة وقد اختلف فى جواز المضاربة بالذهب والفضة اذا لم تكن مضروبة وقد اختلف فى جواز المضاربة بالتبر اذا كان رائجا كالنقد المضروب فقيل تصح به وقيل لا وكذلك لا يصح المضاربة بعروض التجارة فاذا أعطى رجل لآخر قطنا أو ثيابا بمائة جنيه مثلا وقال له بعها مضاربة على أن يكون الربح بيننا فهى مضاربة فاسدة فاذا باعها وخسر لا يكون العامل مسئولا عن تلك الخسارة حتى لو اصطلح مع رب المال على أن يعطيه كل المال بدون خسارة فان ذلك الصلح لا يعمل به . وهل للعامل أجر مثله فى حال الخسارة أولا . خلاف تقدم قريبا فاذا عمل المضارب فى الثمن الذى باع به البضاعة عومل بالشرط الذى تعاقدا عليه لأن فى هذه الحالة يصير مضاربة فالعامل فى الأول لم يضمن لأنه أمين بمقتضى الوكالة فلما عمل فى الثمن صار مضاربا بعد ذلك فاستحق المشروط .

ومنها : أن يكون رأس المال معلوما عند العقد كى لا يقع العاقدان فى منازعة .

ومنها : أن يكون رأس المال معينا حاضرا عند المالك فلا تصح المضاربة بالدين الذى له عند المضارب فاذا قال له اعمل فيما عندك من مضاربة على أن يكون لك نصف الربح فانه لا يصح . فاذا اتجر المديون فى مال الدين الذى عليه وخسر أو ربح كانت الخسارة عليه والربح له وكان الدين باقيا بحاله وقيل يبرأ المديون من الدين ويكون الربح لصاحب المال والخسارة عليه وللمضارب أجر مثله ، أما اذا كان الدين عند شخص آخر غير المضارب فقال له صاحبه لى عند فلان مائة جنيه فاقبضها واعمل فيها مضاربة ففعل فانه يصح مع الكراهة وكذا اذا قبض بعض المائة وعمل فيه فانه يصح كذلك أما اذا قال له اقبض دينى من فلان فاعمل مضاربة أو ثم اعمل فيه مضاربة فقبض بعضه وعمل فيه مضاربة فانه لا يصح لأن الفاء وثم تفيد أنه لا يعمل فيه الا بعد قبضه جميعه . =

* * * * * * * * * * * * * *

=واذا أودع رجل عند آخر مالا وقال له اعمل فيما عندك مضاربة فانه يصح • وكذا اذا أعطى رجل لآخر مالا يشترى له به بضاعة ثم قال له اعمل فيه مضاربة فانه يصح •

ومنها : أن يكون المال مسلما للمضارب بحيث يتصرف فيه وحده فاذا شرطا أن يعمل رب المال مع المضارب فان العقد يفسد ولا فرق فى ذلك بين أن يكون صاحب المال هو الذى تولى صيغة العقد أو غيره فاذا كان صاحب المال صغيرا وتولى التعاقد وليه شرط أن يعمل الصغير مع المضارب فسدت ، واذا فسدت يكون للمضارب أجر مثله من مال القاصر • واذا وكل شخص آخر فى أن يتعاقد مع شخص فى ماله مضاربة فاشترط الوكيل أن يعمل مع ذلك المضارب بجزء من الربح فسد العقد لأن الوكيل يقوم مقام موكله فيما وكل فيه • وقد عرفت أنه لا يصح أن يشترط صاحب المال العمل مع المضارب فكذلك وكيله •

ومنها : أن يكون نصيب المضارب من الربح معلوما على وجه شائع كالنصف والثلث أو نحوهما أما اذا عين عددا مخصوصا كأن قال له اعمل فى هذا المال مضاربة ولك عشرون جنيها من الربح فان العقد يكون فاسدا ، وكذلك اذا ضم الى نصيبه عددا معينا كما اذا قال له اعمل مضاربة ولك نصف الربح وعشرون جنيها فوق ذلك فانه لا يصح ، وكذا اذا شرط له نصف الربح الا عشرين جنيها أو عشرة أو أقل أو أكثر فان العقد يفسد ، أما اذا شرط أن له ربح نصف المال أو ثلثه بدون تعيين نصف خاص أو ثلث خاص فانه يصح •

ومنها : أن يكون المشروط للمضارب مأخوذا من الربح لا من رأس المال فاذا قال له اعمل فى هذا المال ومضاربة ولك نصفه أو ثلثه أو لك عشرون جنيها منه فسد العقد وكذلك اذا قال له لك نصف المال مع اضافة جزء من الربح ، فاذا لا يصح •

واذا شرط للمضارب أجرة شهرية زيادة عن نصف الربح مثلا ، فان ذلك الشرط باطل ولكن العقد صحيح فاذا عمل على ذلك الشرط فانه لا يستحق الا نصيبه فى الربح فقط أما اذا دفع له مالا ليضارب فيه بشرط أن يعطيه منزله ليسكنه ، أو أرضا ليزرعها ، فان العقد يفسد بذلك •

المالكية — قالوا : المضاربة أو القراض فى الشرع عقد توكيل صادر من رب المال لغيره على أن يتجر بخصوص النقدين (الذهب والفضة) المضروبين ضربا يتعامل به ولابد أن يدفع رب المال للعامل القدر الذى يريد أن يتجر فيه عاجلا •

فقولهم : توكيل يشمل كل توكيل ، وقولهم : على أن يتجر بخصوص النقدين أخرج التوكيل على أن يتجر بعرض تجارة أو حبوب أو حيوان فانه فى هذه الحالة يكون قراضا فاسدا فاذا قال له رب المال خذ هذا القطن مثلا وثمنه مائة جنيه فبعه ولك نصف ربحه أو أقل أو أكثر ففعل ذلك فانه لا يأخذ الجزء الذى سماه من الربح لأن المضاربة فاسدة ولكن للعامل الحق أولا فى أجر مثل بيعه ان كان له أجر وثانيا له جزء فى الربح يعادل الجزء الذى يستحقه العامل الذى يضارب فى مثل ذلك المال ، ويقال له قراض =

* * * * * * * * * * * * * *

= المثل سواء كان ذلك الجزء موافقا لما سمي أو أقل أو أزيد وينظر في ذلك للعادة فان لم يربح شيئا فلا شيء له • وكذلك اذا قال له خذ هذا القطن فبعه واعمل بثمنه مضاربة على أن لك كذا من ربحه فان حكمه كالأول وبعضهم يقول ان ذلك انما يكون مضاربة فاسدة اذا كان بيعه محتاجا لعناء وله شأن ، أما اذا كان بيعه هينا فان المضاربة تكون صحيحة ولكن المعتمد المنع مطلقا فاذا كانت عروض التجارة تحت رجل آخر يتولى بيعها غير رب المال والعامل ثم قال رب المال للمضارب خذ ثمن العروض التى يتولى بيعها فلان واعمل فيها مضاربة بكذا فانه يجوز وهذا كله اذا لم تكن عادة أهل البلد الذى وقع فيه العقد أن يتعاملوا بعروض التجارة فقط أما اذا كانت عادتهم هذه وليس عندهم نقد مضروب فانه يصح جعل العروض رأس مال المضاربة حينئذ •

وقولهم : مضروب معناه مختوم بختم الحاكم يخرج به التوكيل على أن يتجر له بقطع الذهب أو الفضة غير المضروبة ويشمل ذلك صورتين : الصورة الأولى أن يكون عقد المضاربة فى بلد لا تتعامل بالمضروب وبغير المضروب أصلا • الصورة الثانية أن يكون فى بلد تتعامل بالمضروب وغير المضروب ، وفى كلتا الحالتين يمتنع أن يجعل رأس المال من غير المضروب فاذا وقع العقد وعمل المضارب على ذلك فانه يمضى على عمله ويكون له قراض المثل فقط واذا جعل قطع الذهب أو الفضة أثمانا • أما اذا باعها وأتجر بثمنها فان له مع قراض المثل أجر مثل بيعها ان كان له أجر فى العادة • وقد عرفت أن قراض المثل هو أن يكون له جزء فى الربح يساوى ما يؤخذ عادة من مثل ذلك المال الذى يعمل فيه مضاربة بقطع النظر على الجزء المسمى عند العقد فاذا لم يربح شيئا فلا شىء له •

أما اذا كان عقد المضاربة فى بلد لا تتعامل الا بقطع الذهب والفضة ولا تعرف النقد المضروب فان عقد المضاربة يكون صحيحا وليس للعامل الا الجزء الذى سمى من الربح ومثل قطع الذهب والفضة الفلوس كالقروش المأخوذة من النحاس فانه لا يصح جعلها رأس مال المضاربة فان جعلت ووقع العقد عليها كانت قراضا فاسدا وعلى العامل ردها فاذا عمل فيها فحكم ذلك كالذى قبله وهو أنه اذا باعها بنقدين وضارب فى ثمنها كان له أجر مثل بيعها وقراض مثلها واذا عمل بها هى كان له قراض مثلها فقط •

وقولهم : وأن يدفع له عاجلا القدر الذى يتجر له فيه خرج ما ليس كذلك وهو يشمل أمورا ثلاثة :

الأول : الدين ، وذلك بأن يكون لرب المال دينا على العامل فقال له اعمل فى الدين الذى عليك مضاربة بثلث ربحه أو نحو ذلك ، فان ذلك ، يكون مضاربة فاسدة ، فاذا اتجر العامل فى ذلك الدين كان له ربحه وعليه خسارته ،والدين باق بحاله وعلى المدين ضمانه •

فاذا وكل رب المال العامل على أن يخلص له دينا عند آخر ويتجر فيه بجزء من ربحه فان =

• • • • • • • • • • • • •

= ذلك يكون مضاربة فاسدة أيضا فاذا مضى فيها العامل فانه يكون له أجرا مثل تخليص الدين ان كان له أجر عادة وله قراض المثل فى ربحه أى يأخذ جزءا من الربح يساوى الجزء الذى يأخذه المضارب من مثل ذلك المال عادة سواء وافق المسمى أولا كما تقدم فاذا أحضر المدين الدين وقبضه صاحبه منه ثم عامله به مضاربة فانه يصح • وكذلك اذا أحضره ولم يقبضه ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يشهد المدين رجلين أو رجلا وامرأتين على أنه قد أحضر الدين وبرأت ذمته منه ، وفى هذه الحالة يصح أن يجعل رأس مال المضاربة •

الأمر الثانى : الرهن بأن يكون تحت يد العامل نقود مضروبة مرهونة عنده فى نظير دين له عند رب المال فانه لا يصح فى هذه الحالة أن يقول صاحب المال المرهون للراهن اعمل فيه مضاربة بنصف ربحه مثلا الا اذا سد الدين الذى له عليه ، مثال ذلك ما فعله الملاك فى زماننا مع المستأجرين فانهم يأخذون منهم تأمينا نقديا رهنا على دين اجارتهم فانه لا يجوز أن يقول صاحب التأمين لمن هو عنده اعمل فيه مضاربة بنصف الربح الذى يخرج منه أما اذا كان المرهون عروض تجارة أو حيوان فان المنع فيها ظاهر لأنه لا يصح أن تجعل رأس مال المضاربة كما علمت وكذلك اذا كان المرهون فى يد أمين فانه لا يجوز أن يقول صاحب الرهن للأمين اعمل فيها مضاربة بجزء من الربح قبل أن يسد الدين الذى رهنت تحت يد الأمين من أجله •

الأمر الثالث : أن يكون المال وديعة عند العامل فاذا أودع شخص عند آخر مالا فانه لا يصح أن يقول له إتجر فى ذلك المال ولك نصف ربحه أو ثلثه أو نحو ذلك •

فاذا أحضر الوديعة واستلمها صاحبها فانه يصح أن يعطيها له ليعمل فيها مضاربة بعد ذلك وكذلك اذا أحضرها ولم يستلمها صاحبها ، ولا حاجة الى الاشهاد فى الوديعة • وكذلك اذا كانت الوديعة تحت يد شخص غير الشخص الذى أودعت عنده فانه لا تصح المضاربة عليها فاذا أودع شخص عند آخر نقودا ثم خاف عليها الشخص الذى أودعت عنده فأودعها شخصا آخر فانه لا يصح أن تجعل رأس مال المضاربة أيضا فاذا اتجر فيها من أودعت عنده باذن صاحبها كان الربح لصاحبها والخسارة عليه وللعامل أجرة مثله والرهن فى ذلك كالوديعة • أما اذا اتجر فيهما من غير اذنه فالربح والخسارة على العامل •

ويؤخذ من بيان التعريف على هذا الوجه بعض الشروط اللازمة لصحة عقد المضاربة وجميع شروطه عشرة ، أحدهما : دفع رأس المال للعامل فورا فاذا كان مؤجلا فسد العقد ، ثانيها : كون رأس المال معلوما وقدره وقت العقد ككونه مائة جنيه مصرية مثلا فلا يصح أن يضاربه على مبلغ غير معين • ثالثها : كون رأس المال غير مضمون فلو شرط رب المال على العامل أن يكون ضامنا لرأس المال اذا فقدمنه قهرا عنه فان المضاربة تكون فاسدة فاذا عمل العامل على هذا الشرط كان له قراض مثل هذا المال فى ربحه ولا يضمنه اذا فقد بلا تفريط لأن هذا الشرط باطل فلا يعمل به • أما اذا تطوع العامل بالضمان من تلقاء نفسه =

* * * * * * * * * * * * * *

=بدون طلب من رب المال فقيل تصح المضاربة بذلك وقيل لا تصح واذا سلم رب المال للعامل وطلب منه ضامنا يضمنه فيما تلف من ماله بتعدى العامل فانه يصح أما اذا طلب منه ضمانا يضمنه فيما تلف بتعديه وغيره فان المضاربة تفسد ولا يلزم الشرط .

رابعها : كون رأس المال عينا يتعامل بها أهل البلد سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة .

خامسها : أن يبين الجزء الذى يختص به العامل من الربح كالنصف أو الثلث ونحوهما فان لم يبينه أصلا كأن يقال له اعمل فيه ولك نصيب فى ربحه أو لك جزء أو نحو ذلك ، ثم عمل فيه على هذا الابهام فان للعامل قراض مثله ، فاذا كان للناس عادة فى نحو هذا فانه يعمل بها حتى اذا كانت العادة تقضى بأن العامل يأخذ النصف كان له النصف وان كانت تقضى بأقل أو أكثر عمل بها .

أما اذا قال له اعمل والربح مشترك فان ذلك معين لأن معناه متساو فى الربح عرفا فللعامل فى هذه الصورة نصف الربح .

سادسها : أن لا يختص أحدهما بشىء معين سوى الجزء الذى له فلا يصح أن يضاف لأحدهما عشرة جنيهات أو خمسة مثلا زيادة على ثلث الربح أو نصفه ، نعم للعامل أن يأخذ ما يضطر الى انفاقه فى سبيل التجارة وما يلزمه من مئونة السفر ونحوها بقدر الضرورة .

سابعها : أن يكون الجزء المعين فى الربح مشاعا كالنصف والثلث ونحو ذلك فلا يصح أن يكون مقدرا بعدد كأن يقول له لك عشرون جنيها فى الربح كما لا يصح أن يكون مبينا بحالة معروفة كأن يقول له اعمل مضاربة ولك فى الربح مثل ما أخذ فلان وهل يصح أن يشترط الربح كله للعامل أو لرب المال أو لا ؟ والجواب أنه يجوز ولكن لا يجوز داخلا فى تعريف المضاربة لأنك قد عرفت أنها عقد على أن يتجر العامل بمال المالك وله جزء من ربحه .

ثامنها : أن يخص العامل بالعمل فلا يصح أن يشترط مشاركة رب المال أو غيره معه والا فسد العقد .

تاسعها : أن لا يحجر على العامل فى عمله كأن يقول لا تتجر الا فى الصيف فقط أو فى موسم القطن أو القمح أو نحو ذلك مما عين فيه زمن العمل فان العقد فى هذه الحالة يقع فاسدا وللعامل أجرة مثله وعلى رب المال الخسارة وله الربح .

عاشرها : أن لا يضرب له أجلا فاذا ضرب له أجلا كأن قال له اعمل فيه سنة أو اعمل به بعد شهرين فانه يكون مضاربة فاسدة وللعامل فى هذا قراض المثل لأنه أخف مما قبله فان الذى قبله فيه حجر شديد على العامل بخلاف ذلك فان الأمر أمامه كما يجب فى المدة التى حددها له .

= أما حكمه فهو الجواز ، وأما أركانه فهى رأس المال والعمل والربح والعاقدان والصيغة =

= وحيث أنك قد عرفت أنه عقد توكل فلابد فيه من اللفظ كأن يقول اعمل فى هذا المال مضاربة ولك كذا من ربحه فيقول قبلت . وذلك لأن التوكل لابد فيه من اللفظ فلا تكفى فيه المعاطاة كأن يسلمه المال فيأخذه العامل ويعمل فيه بدون لفظ وبعضهم يقول انه عقد اجارة للعامل وعلى هذا لا يشترط فيه اللفظ لأن الاجارة تكفى فيها المعاطاة كالبيع متى وجدت قرينة تدل عليها .

الحنابلة — قالوا : المضاربة عبارة عن أن يدفع صاحب المال قدرا معينا من ماله الى من يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه ولابد فى ذلك المال من أن يكون نقدا مضروبا ويقوم مقام دفع المال أن يكون قد أودع عند شخص مالا ثم قال له اعمل فى ذلك المال المودع مضاربة فتصح المضاربة عندهم بالوديعة .

وحكم المضاربة يختلف باختلاف الأحوال فهى فى أول الأمر أمانة ووكالة لأن العامل يتصرف باذن رب المال فهو وكيله فى التصرف — والمال تحت يده أمانة — فاذا ربح العامل فى المال كان عقد المضاربة شركة لاشتراكهما فى الربح واذا فسدت المضاربة كان اجارة لأن العامل يأخذ أجر مثله . واذا خالف العامل ما أمره به صاحب المال تكون غصبا فعليه أن يرد المال وربحه ولا شىء له نظير عمله لأن حكم الغاصب كذلك .

وركنها : الايجاب والقبول وهى تنعقد بكل لفظ يؤدى معنى المضاربة أو القراض أو المعاملة أو نحو ذلك لأن المقصود المعنى وهو يحصل بكل ما يدل عليه وتكفى فيها المعاطاة فاذا أخذ العامل المال وباشر العمل فيه من غير أن يقول قبلت فانه يصح فلا يشترط فيها اللفظ كما يشترط فى التوكيل .

ويشترط لصحة المضاربة شروط :

منها : أن يبين نصيب العامل من نصف أو ثلث أو نحوهما لأنه لا يستحقه الا بالشرط فاذا لم يبين أصلا بأن يقال خذ المال مضاربة ولم يذكر نصيب العامل فى الربح أو بينه على وجه مبهم كأن قال له خذه ولك فى ربحه جزء أو نصيب فان المضاربة تكون فاسدة . فاذا عمل العامل على هذا كان الربح لرب المال والخسارة عليه وللعامل أجرة مثله . واذا شرط المالك أن يكون الربح كله له لم تكن مضاربة وانما تكون ابضاعا له (توكيل على عمل بدون أجر) .

فالربح كله لرب المال ولا شىء للعامل لأنه يكون فى هذه الحالة وكيلا متبرعا ، فلو شرط رب المال أن يكون ضمان ماله على العامل لا ينفذ ذلك الشرط لأن هذا العقد يقتضى كون المال أمانة غير مضمونة ما لم يتعد العامل أو يفرط فانه يضمن حينئذ .

واذا شرط أن يكون الربح كله للعامل كان قرضا ليس للمالك شىء من ربحه ولا شىء عليه من خسارته وعلى العامل ضمانه حتى لو قال له صاحبه لا ضمان عليك لا ينفذ ذلك الشرط لأن عقد القرض يقتضى أن يضمنه المقترض فاذا فقد منه شىء أو فقد كله لزمه . =

* * * * * * * * * * * * *

=ومنها : أن يكون رأس المال معلوما فلا تصح المضاربة بصرة فيها جنيهات من غير عد وبيان لما فى ذلك من الغرر المفضى الى النزاع فى الربح لجهله حينئذ .

ومنها : أن يكون رأس المال حاضرا فلا تصح بالمال الغائب أو المال الذى فى الذمة فاذا كان لشخص مال عند آخر لم يحن موعده فانه لا يصح أن يضاربه به عليه . نعم اذا قال له اقبض دينى من فلان أو منك واتجر فيه مضاربة فانه يصح ، وكذلك اذا قال له اقبض وديعتى من فلان أو منك واعمل فيها مضاربة فانه يصح ، لأنه فى هذه الحالة يكون قد وكله فى قبض الدين أو الوديعة وعلق عقد المضاربة على قبضها وتعليق المضاربة صحيح .

ومنها : أن يكون رأس المال ذهبا أو فضة مضروبين مختومين بختم الملك فلا تصح اذا كان رأس المال قطع ذهب أو فضة لم تضرب كما لا تصح اذا كان فلوسا (عملة من غير الذهب والفضة) كالنحاس ونحوه سواء كانت رائجة يتعامل بها أو كاسدة . وكذلك لا يصح أن يكون رأس المال عرض تجارة فاذا قال شخص لآخر خذ هذه الثياب أو هذا البر أو هذه الغنم وهى بمائة جنيه مثلا وبعها مضاربة بجزء معين من الربح فانه لا تصح اذ ربما ارتفع سعرها فربحت قبل أن يعمل فيها المضارب عملا فيأخذ نصيبا من ذلك الربح بدون عمل وذلك غبن لصاحب السلعة وكذلك لا يصح أن يقول له بعها ولك نصف ربح ما يزيد على قيمتها لأن قيمتها قد ترتفع فتستغرق كل الربح الذى حصل عليه العامل فلا ينال شيئا وكل ذلك موجب للنزاع نعم يصح أن يقول له خذ هذا القطن وبعه واعمل بثمنه مضاربة لأن فى هذه الحالة يكون قد وكله فى بيعه وعلى المضاربة على قبضه للثمن فأشبه الوديعة وتعليق المضاربة جائز أما اذا قال له ضاربتك على ثمن هذه السلعة قبل بيعها فانه لا يصح لأن ثمنها معدوم قبل بيعها فلا تصح المضاربة به فعلا .

ومنها : أن يكون نصيب كل منهما مشاعا فى كل المال بأن يقدر بالنصف أو الثلث . أو نحو ذلك فاذا عين لواحد منهما عدد مخصوص كعشرة جنيهات أو خمسة أو نحو ذلك فسدت واذا اشترط أن يكون الربح بينهما فانه يصح ويكون لكل واحد نصفه .

واذا فسدت المضاربة كان الربح كله لرب المال والخسارة عليه وللعامل أجر مثله خسر المال أو ربح .

وهناك شروط لا تفسد العقد ، ولكنها هى باطلة لا يعمل بها ، منها : أن يشترط عليه أن يكون نصيبه من الخسارة أكثر من نصيبه فى الربح أو شرط عليه أن ينتفع بالسلعة التى يشتريها العامل أو أن تبقى الشركة بينهما مدة معينة بحيث لا يصح لأحدهما فسخها . أو حجر عليه فى التصرف كأن شرط لا يبيع الا سلعة معينة أو لا يشترى الا من فلان ، فهذه كلها شروط فاسدة لا تنفذ ولا يعمل بها ولكن العقد لا يفسد بها فيستمر على حالة ويصح أن تؤقت المضاربة بوقت معين كأن يقول له خذ هذه الجنيهات واتجر فيها مضاربة مدة سنة فاذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتر فان ذلك يصح .

. . . .

=الشافعية ـ قالوا : المضاربة أو القراض عقد يقتضى أن يدفع شخص لآخر مالا ليتجر فيه على أن يكون لكل منهما نصيب فى الربح بشروط مخصوصة •

ومن هذا تعلم أن المضاربة قائمة على ستة أركان : مالك المال الذى يدفع والعامل الذى يتجر به ، والعقد الذى هو الصيغة أعنى الايجاب والقبول • فلا تتحقق المضاربة الا اذا وجدت هذه الأمور وقد صرح بها جميعها فى التعريف الا الصيغة فانها ذكرت ضمنا فى قوله عقد لأن العقود لابد فيها من الصيغة والمراد بالركن ما يتوقف على ذكره تحقق العقد فلا يرد أن العمل فى الربح يوجدان العقد فكيف يكونان ركنا له يتوقف وجوده عليهما لأن الغرض أن وجوده يتوقف على ذكرهما اذا لو لم يذكرا فى العقد يكون فاسدا وهذا لا ينافى أن وجودهما فى الخارج يكون بعد تحقق صحة العقد وقد عرفت فى أركان البيع أن الركن ينقسم الى قسمين : أصلى وهو ما كان داخلا فى حقيقة الشىء وذلك هو الايجاب والقبول ، وغير أصلى وهو ما يتوقف عليه وجود الشىء ، فمن نظر الى الأول قال ان ركن المضاربة الايجاب والقبول فقط • ومن نظر الى الثانى عد أركانها على الوجه الذى ذكره الشافعية ، وذلك النظر مطرد فى كل العقود فكن منه على ذكره •

أما شروط صحة المضاربة فهى تتعلق بكل ركن من هذه الأركان ، فأما العامل والمالك فيشترط فيهما معا أن يكونا أهلين للتصرف كما هو الشأن فى سائر العقود فلا يصح عقد المضاربة من صبى أو مجنون أو مكره أو فضولى لا يملك المال الى غير ذلك ، ويصح أن يكون عقد المضاربة من أعمى ، ولكن يوكل من يقبض عنه •

ويشترط فى العامل وحده أن يكون مستقلا بالعمل منفردا بالتصرف فلو اشترط أن يعمل معه غيره فسد العقد ، ويستثنى من ذلك اشتراط أن يعمل معه غلام المالك فانه يجوز ولكن بشروط ثلاثة :

أحدهما : أن يكون ذلك الغلام معروفا للعامل بالمشاهدة أو الوصف •

ثانيها : أن لا يشترط أن يكون بعض المال تحت يد ذلك الغلام •

ثالثها : أن لا يحجر به على العامل كأن يشترط أن لا يعمل العامل الا معه فان اختل شرط من ذلك فسد العقد كما يفسد اذا شرط أن لا يتصرف العامل الا اذا رجع لرب المال أو لا يتصرف الا تحت اشراف فلان لأن كل هذا يغل يد العامل فتقوم معذرته فى الاهمال والتفريط ، والمفروض أنه أمين فتقييده بعد ذلك ضار بالمال وموجب لفتح باب النزاع •

وأما العمل فيشترط فيه شرط ، الأول : أن يكون عملا فى تجارة من بيع وشراء فلا تصح المضاربة على عمل صناعى ، كأن يضارب نساجا على أن يشترى قطنا ثم ينسجه ويبيعه منسوجا ، أو يضارب خبازا على أن يشترى قمحا ويطحنه ثم يخبزه ويبيعه قرصا ، وإنما لا تصح المضاربة فى ذلك لأنه عمل محدود تصح اجارة العامل عليه فلا داعى حينئذ للمضاربة لأنها انما أبيحت للضرورة حيث لا تمكن الاجارة وذلك لأن التجارة التى سيقوم=

* * * * * * * * * * * * * *

= بها العامل مجهولة وقد يكون رب المال عاجزا عن القيام بها فأبيح له أن يفعل ذلك النوع من المعاملة بأن يشرك معه غيره فى الربح المجهول فى نظير ذلك العمل المجهول . فاذا أمكن ضبط عمل العامل فلا يصح أن يفعل ذلك بل عليه أن يستأجره بأجرة معينة بازاء ذلك العمل المنضبط .

فاذا تعاقد معه على أن يتجر فاشترى العامل من تلقاء نفسه قمحا وطحنه وخبزه فان ذلك لا يفسد العقد ولكن أجرته تكون على العامل ويكون ضامنا له اذا تلف لأن وظيفة العامل فى المضاربة انما هى التجار ولوازمها فان كان يتجر فيما يقاس كالثياب فان عليه أن يقوم بنشرها وطيها وقياسها بالذراع ونحوه كلما دعت الحاجة ، وان كان يتجر فى مكيل أو موزون كالحنطة والسكر فان عليه أن يزن أو يكيل ونحو هذا مما تستلزمه التجارة ، أما أنه يخبز أو ينسج فهذه ليست أعمالا تجارية وانما هى أعمال صناعية فليست من وظيفته .

الشرط الثانى من الشروط المتعلقة بالعمل: أن يكون العامل حرا فى عمله فلا يصح لرب المال أن يضيق عليه . التضيق عليه يكون على ثلاثة أوجه :

الوجه الأول . أن يشترط عليه شراء سلعة معينة كأن يقول له لا تشتر الا حللا هندية . فان شرط عليه ذلك فسد العقد . نعم له أن يمنعه من شراء سلعة معينة ويعمل بذلك الشرط .

الوجه الثانى : أن يشترط عليه شراء شىء يندر وجوده كأن يقول له اشتر فاكهة الشتاء فى زمن الصيف أو لا تشتر الا الخيل المضمرة البلق الا اذا كان فى محل يكثر وجود ذلك فيه فانه يصح اشتراطه لأنه لم يكن نادرا فى هذه الحالة .

الوجه الثالث : أن يشترط عليه معاملة شخص معين كأن يقول له اشتر من فلان أو لا تبع الا لفلان فان ذلك يفسد العقد .

أما اذا قال له لا تشتر من فلان ولا تبع لفلان فان له ذلك . واذا شترط أن يشترى من حانوت (دكان) مخصوص فان العقد يفسد أما اذا اشترط الشراء من سوق معين فانه يصح .

ولا يضر أن يعين المالك جنس التجارة أو نوعها كأن يقول له اشتر قمحا هنديا فان ذلك يصح اذا لم يندر وجوده كما تقدم .

الشرط الثالث : أن لا يكون العمل مؤقتا بمدة معلومة ، فاذا قال له قاضيتك لمدة سنة فسد العقد سواء صرح بمنعه من التصرف بعد تلك المدة بأن قال : قارضتك سنة ولا تبع بعدها أو لا تشتر بعدها أو لم يصرح بشىء بل قال له قارضتك لمدة سنة وسكت فان العقد فاسد على أى حال لأن التأقيت ينافى الغرض من الربح . نعم اذا قال له قارضتك ولا تشتر بعد سنة فانه يصح لأنه لم يقيد المقارضة بالمدة ولكن منعه من الشراء فقط بعد سنة وذلك لا يضر اذ لم يمنعه عن بيع مايكون قد اشتراه ولم يقيده بمدة يحجر عليه فيها حتى حرمه من الربح على أنه انما يصح اذا كانت المدة واسعة كما ذكر . أما اذا كانت بضاعة لايتأتى فيها =

• • • • • • • • • • • • •

=شراء شيء لغرض الربح عادة فانه لايصح على أى حال •

وأما الربح فيشترط له أمور :

الأول : أن يكون مختصا بالعاقدين فلايصح أن تجعل لغيرهما جزء منه الا لعبديهما فما شرط لأحدهما يضم الى ما شرط لسيده •

الثانى : أن يكون الربح مبينا بالجزئية والتعيين كالنصف أو الثلث أو نحوهما فلو قال له قارضتك على أن يكون لك نصيب أو جزء من الربح فسد • أما اذا قال قارضتك والربح بيننا فانه يصح ويكون لكل واحد منهما النصف وقيل لا يصح ولكن المعتمد الأول ولا بد من بيان نصيب العامل فلو قال له قارضتك ولى نصف الربح فسد على الأصح لأنه لم يبين نصيب العامل فيحتمل أن يقول انه أراد أن يكون النصف له والنصف الآخر يتصرف فيه كما يجب وليس للعامل شيء •

أما اذا بين نصيب العامل بأن قال قارضتك ولك نصف الربح فانه يصح على المعتمد لأن النصف الباقى يكون لصاحب المال من غير شبهة وبعضهم يقول انه لابد من بيان نصيب المالك أيضا •

الثالث : أن يكون الربح مختصا بالعاقدين فلا يصح أن يدخل معهما فيه آخر الا اذا كان مملوكا لأحدهما فيصح أن يشترط له شيء من الربح مضافا الى ملك سيده •

واذا اشترط أن يكون الربح كله للعامل فقيل ان عقد المضاربة يفسد وقيل لا أما اذا اشترط الربح كله للمالك فقيل يفسد فللمالك الربح وعليه الخسارة وللعامل أجرة مثله كما هو الشأن فى سائر صور المضاربة الفاسدة وقيل يكون ايضاعا (توكيل بلا جعل) وهو الأصح لأنه رضى أن يعمل مجانا •

ولا يصح أن يشترط لأحدهما شيء معدود الربح كعشرة جنيهات مثلا والباقى منه بينهما لأنه قد لا يربح سواهما فيحرم الشريك الآخر من الربح • وكذلك لا يصح أن يخص أحدهما بربح نوع مخصوص •

وأما الصيغة وهى الايجاب والقبول فانها تتحقق بقول المالك ضاربتك وعاملتك ونحوهما فيقول العامل قبلت أو رضيت • واذا كان الايجاب بلفظ الماضى كما فى ضاربتك وعاملتك المذكورين فلابد أن يكون القبول فلا يصح أن يكون القبول لفظا فلا يصح أن يأخذ العامل المال ويعمل فيه بدون التصريح بالقبول أما اذا كانت الصيغة بلفظ الأمر كأن يقول المالك خذ هذا الألف مثلا واتجر فيه على أن يكون الربح بيننا نصفين ، فقيل لابد فيه من القبول لفظا أيضا كغيره من سائر العقود • وقيل يكفى فيه الشروع فى العمل فاذا أخذه وعمل فيه بدون قول صح العقد ، ومثل ذلك ما اذا قال له خذه وبع فيه واشتر على أن الربح بيننا ، ويشترط لصحة الصيغة أن يذكر فيها الربح نصا ، فان لم ينص على الربح فسد العقد كما تقدم •

وأما المال فانه يشترط له شروط • أحدها أن يكون نقدا مضروبا (ذهبا أو فضة =

دليــل المضاربة وحكمــة تشريعهــا

دليل المضاربة الاجماع فقد أجمع المسلمون على جواز ذلك النوع من المعاملة ولم يخالف فيه أحد وقد كان معروفا فى الجاهلية فأقره الاسلام لما فيه من المصلحة : وذلك شأنه فى كل تشريعه فهو دائما يبحث عن المصلحة ويحث على تحصيلها ، ويحذر من المفســدة والدنو منها • حتى يعيش المجتمع عيشــة راضــية يستعين بعض أفراده ببعض فيما يعود عليهم جميعا بالخير والسعادة •

فالمضاربة عقد قد يكون فيه مصلحة ضرورية للناس وعند ذلك يكون داخلا فى القاعدة العامة وهى الحث على عمل ما فيه المصلحة ويكون له حكم الفائدة المترتبة عليه فكلما عظمت فائدة المضاربة كلما كان طلبها مؤكداً فى نظــر الشرع ولهذا قال بعضهم انها ســنة ولا حاجة الى تأويل قوله هذا بانها تثبت بالسنة لأن حكمها السنية لأنهــا نوع من المعــاملة الاختيارية فهى جائزة لأنه يمكن حمل قول هذا القائل على أنها سنة حقيقية من حيث أنها قد يترتب عليها استثمار المال ومنفعة الفقير بل قد يتأكد اذا كانت الحاجة ماسة كما اذا كان فيها تقليــل العاطلين وتنشيط حركة التجارة ورواجها بين الامة فاذا كان مع شخص مال ولكنه عاجز عن تنميته واستثماره والى جانبه شخص لا مال له وهو قادر على استثمار المال أفلا يكون من السنة فى هذه الحالة أن ينتفع المالك باستثمار ماله وينتفع الفقير العاطل بالجد والعمل وينتفع غيرهما ممن يتداول بينها النقود وسلع التجارة من بقية أفراد الامة •

لا شك فى أن ذلك من الأمور التى تحث الشريعة الاسلامية عليهــا وترغب فيها ولكن بشرط أن تتأكد الأمانة وحسن التصرف والصدق والاخلاص فان ذلك أساس اطمئنان أرباب الأموال ونجاح العمال • فمن قال انها سنة فقد فرض أن التشريع انما هو لجمــاعة المسلمين والمسلم الصحيح هو الأمين الذى لا يخون • الصادق الذى لا يــكذب • المخلص الذى لا يضمر لصاحبه سوءا وذلك هو الذى يرتاح له صاحب المال ويتأكد معه من حفظ مالــه واستثماره • فاذا لم يوجد ذلك المعنى كان منهيا عنه فان الانسان لا يصح له أن يعطى ماله لخائن أو مبذر أو ســيىء التصرف لأن المحافظة على المال واجبة واضاعته منهى عنها ، وبالجملة فغرض الشارع الحث على المصلحة حيث كانت والتحذير من المفسدة أين وجدت • ولهذا الكلام بقية فى الجزء الثانى من كتاب الأخلاق •

وأول قراض وقع فى الاسلام هو قراض عبد الله وعبيد الله ابنى عمر بن الخطاب رضى

=مختومين بختم الحاكم ايتعامل بها) فلا تصح بالتبر (كسارة الذهب والفضة اذا أخذا من معدنهما قبل تنقيتهما من ترابهما) ولا بقطع الذهب والفضة التى لم تضرب ضربا يتعامل به كالحلى من أسورة وخلاخل ونحــوهما فلو أعطت امرأة حليها لشخص على أن يتجر فيه بجزء من الربح فانه لا يصح وكذلك لا يصح بعروض التجارة كالنحاس والقطن والقماش ونحو ذلك =

الله عنهم وحاصل ما ورد من ذلك أن عبد الله وأخاه خرجا فى جيش العراق وكان أبو موسى الأشعرى يومئذ أمير البصرة فنزلا عنده فرحب بهما وأكرمهما وقال لهما انى أحب أن أعمل لكما عملا ينفعكما لو أقدر على ذلك ثم قال نعم ان عندى مالا من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فخذاه سلفا واشتريا به تجارة من العراق تبيعانها بالمدينة وتدفعان رأس المال الى أمير المؤمنين وتنتفعان بربحه فرضيا بذلك وفعلا ، باعا فربحا فلما دفعا الى أمير المؤمنين سألهما : هل أسلف أبو موسى كل الجيش أو اختصكما أنتما به فقالا بل اختصنا، فقال انه قد فعل معكما ذلك لأنكما ابنا أمير المؤمنين يريد أنه قد حاباهما وطلب منهما أن يدفعا رأس المال وربحه الى بيت المال فسكت عبد الله أما عبيد الله فقال له هذا لا ينبغى لك يا أمير المؤمنين لأن المال كان فى ضماننا ولو هلك لألزمتنا به يريد أنه قرض مضمون وليس للمقرض أن يأخذ فائدة من المستقرض فلم يلتفت عمر الى قوله وأعاد ما قاله ، فطلب منهما تسليم المال وربحه فرد عليه عبيد الله ثانيا فقال رجل من الحاضرين لو جعلته قراضا يا أمير المؤمنين ، أى لبيت المال نصف الربح ولهما نصفه ، فقال: أجعله قراضا وفعل ذلك .

مبحث فى بيان ما يختص به كل من رب المال والعامل

يختص كل منها بأمور لا يجوز له أن يتعداها وهى مفصلة فى المذاهب(١) .

=ومن عروض التجارة الفلوس (العملة المأخوذة من غير الذهب والفضة) فلا تصح المضاربة بها لأنها مأخوذة من النحاس والبرونز وهما من عروض التجارة وبعضهم يقول ان الفلوس يتعامل بها كالنقدين فهى من النقد لا من عروض التجارة فيصح جعلها رأس مال المضاربة .

ثالثها : أن يكون معينا فلا تصح أن يقول كمائة جنيه مصرى أو ألف ريال مصرية فلا تصح بالمجهول لما فيه من الغرر المفضى للتنازع .

ثانيها : أن تكون معلومة القدر والجنس له ضاربتك على احدى هاتين الصرتين المتساويتين فان قال له ذلك ولم يعين أحدهما فى مجلس العقد فسد ، واذا قال المالك قارضتك على مائة جنيه فى ذمتى ثم بينها فى مجلس العقد فانه يصح لأن الواقع فى مجلس العقد مثل الواقع فى نفس العقد : أما اذا كان له دين فى ذمة العامل أو فى شخص آخر أجنبى عنهما فانه لا تصح المضاربة عليه وكذلك لا تصح المضاربة على المنفعة كأن يقول له خذ هذه الدار وقم على تأجيرها كلما خلت ولك نصف ما زاد على أجر مثلها .

(١) الشافعية — قالوا : يختص العامل بما يأتى :

١ — التصرف فى البيع والشراء ولكن ينبغى له أن يتصرف تصرفا حسنا فلا يصح له أن يشترى سلعة بالثمن الذى يظن أنها تباع به بل لابد من أن يترجح عنده أنه سيربح =

* * * * * * * * * * * * *

= فيها ، لأن ذلك هو الغرض من المضاربة . وكذلك لا يصح له أن يبيع السلع بثمن مؤجل غير مقبوض لأنه قد يضيع عند المدين وفى ذلك ضرر على رب المال فله منعه عن البيع فى هذه الحالة ، أما اذا منعه من البيع بثمن مقبوض فان العقد يفسد وللعامل أن يبيع بثمن غير مقبوض باذن المالك فاذا أذنه المالك فانه يصح بشرط أن يشهد على البيع أو يكتب الدين فان لم يفعل ذلك كان ضامنا لما باع به بحيث لو هلك لزمه دفعه لرب المال . وله أيضا أن يشترى سلعة مؤجلة (سلما) باذن رب المال كأن يشترى عشرين أردبا من الحنطة ويستلمها فى شهر كذا .

٢ — للعامل أن يبيع بعرض تجارة فاذا اشترى عشرين قنطارا من القطن وأراد بيعها بثياب منسوجة فانه يصح لأن ذلك وسيلة للربح والعامل مختص بكل ما من شأنه أن يفضى الى الربح .

٣ — عليه أن يرد السلعة التى اشتراها اذا وجد بها عيبا وكانت المصلحة فى ردها وليس للمالك أن يرضى بالعيب ويمنعه من الرد لأن له حقا فى المال بعمله الا اذا كانت المصلحة تقتضى امساك السلعة لأن لم ينقص فائدة ربحها .

وفى هذه الحالة لا يكون للعامل الحق فى ردها على المعتمد . نعم قد يقال أن العامل كالوكيل المكلف بشراء سلعة فمتى وجد بها عيبا له الحق فى ردها مطلقا فيصح أن يقال ذلك هنا ويكون للعامل الحق فى رد السلعة المعيبة سواء كان عيبها يمنع الربح أولا ، ولكن الصحيح أن هناك فرقا بين الأمرين لأن الغرض فى المضاربة انما هو الربح وحيث كان العيب غير ضار بالربح فلا يحق للعامل ردها خلاف الوكيل فى شراء سلعة فانه مكلف بشرائها خالية من العيوب فله الرد مطلقا .

ومن هذا يتضح لك أن المدار على المصلحة فاذا كانت المصلحة تقتضى الرد وأراد العامل امساكها وأراد رب المال ردها نفذت ارادة رب المال فاذا لم تعرف المصلحة بأن كانت الحالة مستوية فى الرد والامساك فان القول للعامل حينئذ لأنه مباشر للعمل .

وليس له أن يعامل رب المال بأن يبيعه شيئا من تجارة القراض . وليس له أن يشترى بأكثر من رأس المال الا باذن صاحب المال فان زاد بدون اذن كان ذلك على حسابه فلا يحسب من مال القراض .

وليس للعامل أن يسافر بالمال بدون اذن المالك فان فعل كان عليه ضمانه واذا أذن له بالسفر فلا يصح له أن يسافر فى البحر الملح الا بنص عليه اتقاء للخطر وليس له الحق فى أن ينفق على سفره من رأس المال على الأصح وقيل يصح الانفاق بقدر ما يزيد على نفقاته بسبب السفر كالكراء واللباس اللازم للسفر ونحو ذلك مما يقتضيه السفر فى العرف ويحسب من الربح فان لم يحصل ربح فيعتبر خسارة . وهذا القول وان كان ضعيفا ولكنه أقرب الى عرف التجار وأسهل فى عمل التجارة ، فلو شرطت نفقات السفر فى العقد . وعلى =

• • • • • • • • • • • • • •

العامل فعل ما يعتادكطى الثوب ونشره ووزن الأشياء الخفيفة كالمسك والذهب أما الأشياء الثقيلة كالقطن والحبوب ونحوهما فليس عليه وزنها وانما يستأجر على ذلك بحسب العرف ويدفع الأجرة من مال المضاربة • أما الذى يفعله بنفسه فانه لا أجرة له عليه وأن استأجر عليه لزمته • أما المالك فقد عرفت مايختص به مما تقدم ومنه :

١ — أن له منع العامل من شراء متاع معين فاذا أراد أن يشترى بالمال قطنا مثلا فللمالك منعه • ولكن الذى يمنع منه المالك انما هو أن يشترط على العامل شراء سلعة معينة كما مر •

٢ — للمالك منعه من السفر •

٣ — للمالك منعه من البيع بثمن غير مقبوض •

٤ — للمالك منعه من معاملة شخص معين وليس له أن يشترط عليه معاملة شخص معين

واذا فسدت المضاربة فلا يخلو اما أن يكون الفساد بسبب عدم أهلية المالك وفى هذه الحالة لا ينفذ شيء من تصرفات العامل أصلا • وأما أن يكون الفساد بسبب فوات شرط من الشروط التى تقدمت وفى هذه الحالة ينفذ تصرف العامل لأن المالك قد أذنه بالتصرف ويكون الربح جميعه للمالك وعليه للعامل أجرة المثل واذا اشترط المالك أن يكون الربح جميعه له وقبل العامل ذلك الشرط فانه لا يكون له أجر فى هذه الحالة •

واذا اشترى العامل بغير مال القراض كأن أخذ سلعا بثمن مؤجل فى ذمته وقصد بذلك أن يشترى لنفسه كان الربح له ولا شيء للمالك منه ولا أجر عليه •

الحنفية — قالوا : يختص المالك بأمور :

أولا : له أن يقيد المضاربة بالزمان فيصح له أن يشترط أن لا يعمل المضارب الا فى موسم البصل أو القطن أو لا يعمل الا فى الشتاء أو الصيف أو لا يعمل الا مدة سنة أو نحو ذلك •

ثانيا : له أن يقيدها بالمكان فيصح له أن يشترط أن لا يعمل الا فى مصر أو اسكندرية أو نحوهما من البلدان •

ثالثا : له أن يقيدها بالنوع فيصح له أن يشترط على المضارب أن لا يتجر الا فى نوع القطن أو الحبوب أو الغنم أو نحو ذلك •

رابعا : له أن يقيدها بالشخص فيصح له أن يشترط على المضارب ألا يعامل الا شخصا معينا فلا يبيع الا لفلان ولا يشترى الا من فلان •

وفى هذه الأحوال لا يصح للمضارب أن يخالف شرطا مما قيد به المالك فان خالف يعتبر غاصبا فاذا اشترى شيئا بمال المضاربة يكون على حسابه ولا شأن لرب المال وعليه ضمان المال ولا أجرة له • واذا خالف شرطا يمكن الرجوع فيه على المخالفة ثم رجع عادت المضاربة كما كانت • وذلك كما اذا اشترى من بلد غير البلد الذى اشترطه رب المال فانه اذا عاد واشترى من البلد المشروط عادت المضاربة صحيحة •

* * * * * * * * * * * * * *

=وليس للمالك أن يشترط شرطاغيرمفيدكما اذا نهاه عن البيع بثمن مقبوض فان ذلك الشرط لا يعمل به لأن فيه اضرار بالربح والعامل شريك فيه نعم اذا كان بيعه مؤجلا مضموما ومنه زيادةعن الثمن المقبوض فانللمالك الحق فى نهيه عن البيع بالثمن المقبوض الناقص فان فيه فائدة حينئذ ، واذا اشترطعليهشرطا فائدتهيسيرة كما اذا شرط عليه أن يعمل فى سوق من أسواق مصر كأن قال له اعمل فى سوق روض الفرج مثلا أو سوق مصر القديمة فان هذا القيد لا يعمل به الا اذا نهاه عن العمل فى غيرهكأن قال له لا تعمل فى سوق كذا لأن المالك له الولاية على ماله فاذا نهى العامل عن شيء لزمهتنفيذ نهيه ٠

فاذا لم يقيد المالك المضاربة بالزمان والمكان أو غيرهما مما ذكر — وتسمى هذه بالمضاربة المطلقة — فان تصرفات العامل تنقسم الى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : أن له الحق فى عمل أشياءفى مال المضاربة بمجرد العقد من غير توقف على تفويض المالك بأن يقول له اعمل برأيكولا على اذن صريح وهى أمور منها : حق البيع والشراء لكل أحد حتى ولو كان ممن لا تقبلشهادة بالنسبة له بسبب القرابة أو الزوجية والمالك فيجوز أن يبيع لولده وزوجه ووالديهالا أنه لا يصح أن يبيع بغبن كبير لا لقريب ولا أجنبى فان فعل ذلك كان مخالفا حتى ولوقال له المالك اعمل برأيك ٠ وقد عرفت حكم من خالف شرطا فانه يعامل معاملة المغصوب أما البيع والشراء بالغبن اليسير الذى يقع عادة من الناس ولا يمكن الاحتراز عنه فقيل يصح وقيليمتنع أيضا ٠

ومنها أنيبيع ما اشتراه من عروض التجارة لرب المال ولكن رب المال فى هذه الحالة يكون مخيرا بين أن يدفع الثمن وتستمر المضاربة وبين أن لا يدفعه ويحسبه من رأس ماله وتنقطع المضاربة أما اذا اشترى عرض تجارةمن رب المال بمال المضاربة فانها تفسد ٠

ومنها أن يبيع بثمن حال ومؤجل الى أجلمتعارف بين الناس فى مثل ذلك فاذا باع بأجل طويل فقيل يصح وقيل لا٠

ومنها اذا باع لأحد سلعة فظهر للمشترىأن بها عيبا فان للمضارب أن يحط عنه من ثمنها ما يقابل مثل ذلك العيب عادة فاذا أنقص لهمن ثمنها نقصا كثيرا لا يتناسب مع ذلك العيب كان على حساب المضارب نفسه ولا تفسد بهالمضاربة ٠

ومنها له أن يشترى من مال المضاربةدابة لاستعمالها فى شئون التجارة وليس له أن يشترى سفينة مثلا الا بالاذن ٠

ومنها أن يستأجر أرضا ويشترى بذرامن مال المضاربة كى يزرعها أو يغرس فيها نخلا فاذا فعل ذلك فانه يصح والربح بينهماعلى حسب الشرط أما اذا أخذ شجراً أو نخلا ليعمل فيه مساقاة من مال المضاربة فانه لايصحويضمن المضاربالمال الذى أنفقه علىذلك حتى ولو تعرض له المالك ٠

=

= ومنها: أن له أن يسافر بمال المضاربة برا وبحرا وليس له أن يسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه على المعتمد •

ومنها أن للمضارب أن يوكل عنه غيره فى البيع والشراء ومنهـا أن له أن يدفع مال المضارب بضاعة بأن يعطيه لمن يشـترى به عرض تجارة متبرعا • واذا أعطى المال لصاحبه بضاعة فأخذه وعمل فيه بالبيع والشراء فانه يصح ويعتبر معينا للمضارب والشرط على حاله لا فرق فى ذلك بين أن يكون المال نقـدا أو عروض تجارة ، واذا أخذ رب المال المال من منزل المضارب بدون اذنه فان كان نقدا فان المضاربة تبطل • وان كان عروض تجارة فان المضاربة لا تبطل ولكن اذا كان رأس المال ألفا وباع رب المال عروض التجـارة بالغبن ثم اشترى (رب المال) بالألفين عرضا يسـاوى أربعة آلاف فانه يكون له وعليـه للعـامل خمسمائة وهى نصف الربح الذى ربحه فى بيع العرض الأول • واذا دفع المضارب المال لمالكه مضاربة فان المضاربة الثانية تفسد والمضاربة الأولى باقية على حالهـا فالربح بينهما على ا شرطا فى المضـاربة الأولى •

ومنها أن يودع مال المضارب عند من يحب عاشرا له أن يرهن مـال المضـــاربة ويرتهن به •

ومنها أن له قبـول الحوالة بالثمن على الموسر والمعسر لأن كل ذلك من لوازم التجارة وصنيع التجارة •

القسم الثانى : أن له الحق فى عمل أشياء بتفويض المالك بأن يقول له اعمـل برأيك ، وهى أمور :

منها : أن يتعاقد مع غيره مضـاربة • ومنها : أن يشترك مع شخص آخر •

ومنها أن يخلط مال المضاربة بمال نفسه أو بمال غيره الا اذا كانت العادة فى تلك البلاد أن يخلط المضاربون أموالهم بأموال المضاربة وأرباب الأموال يرضون بذلك فانه يصح الخلط فى هذه ولو لم يقل له المالك اعمل برأيك ، أما اذا قال له ذلك فانه يصح له أن يعمل كل هـذه الأمور •

القسم الثالث : أن له الحق فى عمل أمور باذن المالك الصريح بها • ومنها أن المضارب لا يملك أمرين بالاذن الصريح والاستدانة فلا يملكهما بمجرد العقد و لايقول للمالك اعمل برأيك فأما الاستدانة فهى كأن يشترى بضاعة بمال المضاربة كله ثم يشترى غيرها دينا وليس عنده من مال المضـاربة شىء من جنس الثمن الذى اشترى به ومثل ما اذا اشترى تجارة بجميع المال ثم استدان لاصلاحها فاذا اشترى ثيابا بمال المضاربة ثم استدان نصفها أو فتلها أو حملهـا كان متطوعا الا اذا أذن له المالك بذلك •

ومنها الاقراض فلا يصح له أن يقرض مال المضاربة الا باذن صريح من المالك • =

* * * * * * * * * * * * *

= المالكية ـ قالوا : الأعمال والشروط التي تصدر من المالك أو العامل تنقسم الى ثلاثة أقسام :

الأول : ما يفسد العقد وللعامل فيه قراض المثل فى الربح ان وجد ربح فان لم يوجد ربح فلا شيء له • الثاني : ما يفسد العقد وللعامل فيه قراض المثل المذكور مضافا اليه أجر المثل ان كان قد عمل عملا زائدا على التجارة ولمثل ذلك العمل أجر • الثالث : ما يفسد العقد وللعامل فيه أجر المثل سواء خسر المال أو ربح •

واذا عرفت ذلك فاعلم أن لكل من المالك والعامل حدودا لا يصح له أن يتعداها فاذا خالفها وكانت من القسم الأول أو الثاني فان المخالفة اذا عرفت أثناء العمل لا يفسخ العقد ولا يوقف العمل بل يستمر العامل فى عمله وله قراض مثله مع أجرة عمله فى غير التجارة ان كان قد عمل على الوجه المتقدم أما اذا كانت المخالفة من القسم الثالث ثم عرفت أثناء العمل فان العقد يفسخ ويوقف العمل ويأخذ العامل أجر مثله فيما عمله سواء ربح أو خسر •

فاختصاص العامل الذي ليس للمالك أن ينقصه هو أمور : منها أن له الحق فى الاتجار بدون توقيت العمل بمدة كأن يقول المالك اعمل به سنة أو اعمل به سنة تبتدىء من الآن • ولكن لا تعمل الا بعد شهر فان شرط عليه ذلك وعمل كان له قراض المثل بخلاف ما اذا حدد له وقت العمل كأن قال لا تشتر الا فى الصيف أو لا تبع الا فى الشتاء فان ذلك يفسد العقد وللعامل أجر مثله وسيأتي •

ومنها أن له الحق فى شراء النوع الذي يستمر وجوده فى الاسواق فليس للمالك أن يشترط عليه شراء شيء يوجد تارة ويعدم تارة أخرى فاذا فعل ذلك وعمل المضارب فى التجارة فان العقد يفسد وللعامل قراض المثل فى الربح سواء اشترى ما طلبه أو اشترى غيره على المعتمد ، وبعضهم يقول اذا اشترى ما اشترطه عليه فلا يفسد العقد • أما اذا اشترط عليه شراء شيء يقل وجوده ولكنه موجود دائما فانه يصح •

ومنها أن للعامل الحق فى أن يشتري السلعة التي يتجر فيها من مال القرض بالنقد كما أن له الحق فى بيعها كذلك بالنقد فليس لرب المال أن يشترط عليه شراءها أو بيعها بالدين فاذا اشترط عليه ذلك فسد العقد وللعامل قراض المثل فى الربح أما الخسارة فانها على العامل فى هذه الحالة فاذا اشترط عليه أن يشتري بنقد فاشترى بالدين فسد العقد وله قراض المثل فى الربح وعليه الخسارة اذا خسر المال أيضا وليس للعامل أن يبيع السلعة بالدين من غير اذن كما سيأتي فى اختصاص رب المال •

ومنها أن للعامل الحق فى القيام على بيع السلع التي يشتريها بمال القراض فاذا باع رب المال سلعة منها بدون أذن العامل لا ينفذ بيعه وللعامل رده لأنه هو المباشر لحركة التجارة وهو الذي يقدر الظروف التي يربح فيها من بيع السلعة •

* * * * * * * * * * * * * *

=ومنها أن للعامل الحق فى أخذ المال بدون ضامن فاذا شرط المالك ضامنا يضمنه اذا هلك المال بلا تفريط فان العقد يفسد وللعامل قراض المثل فى الربح .

أما اذا طلب ضامنا يضمنه اذا فقد المال بسبب اهماله أو بتعديه فانه لا يضر كما تقدم

واذا تطوع العامل بالضامن فقيل يصح وقيل لا . فهذه الحقوق التى للعامل اذا خولفت يفسد العقد وللعامل قراض المثل فقط . ويزاد عليها ما اذا اختلف العاقدان (المالك والمضارب) فى الربح بعد العمل وكانت مسافة الخلف بينهما واسعة كأن قال أحدهما لى الثلثان فقال الآخر بل لك الثمن فان فى هذه الحالة يكون للعامل قراض المثل دفعا للنزاع وان كان العقد صحيحا على حاله . أما اذا كانت مسافة الخلف بينهما ضيقة بأن ادعى كل واحد منهما زيادة محتملة فانه يعمل بقول المضارب واذا ادعى المالك فقط زيادة يعمل بقوله كما اذا ادعى العامل فقط . أما اذا كان الاختلاف قبل العمل فالقول للمالك على أى حال لأن العامل لم يشرع فى العمل بعد والعقد غير لازم فللمالك الحق فى تعيين النصيب كما يحب .

وأما الحقوق التى للعامل ويترتب على مخالفتها المثل فهى متعلقة برأس المال وقد تقدمت موضحة فى محترزات التعريف قريبا فارجع اليها ان شئت .

وأما الحقوق التى للعامل ويترتب على مخالفتها فساد العقد وفسخه بمعرفتها أثناء العمل ويكون للعامل فى هذه الحالة أجر المثل سواء ربح المال أو خسر ، فهى أمور :

ومنها أن يكون العامل منفردا بالعمل فلا يصح للمالك أن يشترط وضع يده على العمل مع العامل فاذا اشترط ذلك وعمل العامل كان له أجر المثل وفسخ العقد أثناء العمل ، ومثل ذلك ما اذا اشترط العامل على رب المال أن يعمل معه .

ويستثنى من ذلك أن يشـــترط رب المال أن يعمل مع العامل خادم بنصيب من الربح من غير أن يكون رقيبا على العامل بشرط أن يكون النصيب للخادم لا لسيده والا فســـد العقـــد .

ومنها أن يكون له الحق فى الا يعمـــل شيئا لم تجر به العادة كخياطة ثياب التجارة وخرز الجلود المشتراة له ونحو ذلك فاذا وقع ذلك الشرط فسد العقد وللعامل أجر المثل ومثل ذلك ما اذا اشترط عليه أن يزرع بمال القراض لأن الزرع غير التجارة بخلاف ما اذا كلفه أن ينفق المال على الزرع فانه يصح أما الذى على العامل من ذلك فانه هو ما جرت به العادة من الأشياء الخفيفة التى لا تستلزم عناء كنشر الثياب للمشترى وطيها ، فاذا استأجر العامل على ذلك كانت عليه الأجرة فى ماله .

ومنها أن من حق العامل أن لا يشارك معه غيره فى مال المضاربة فاذا اشترط عليـــه المالك مشاركة الغير فسد العقد وللعامل أجر المثل .

ومنها أن من حق العامل أن لا يخلط مال المضاربة بماله فاذا اشترط عليه المالك ذلك فسد العقد وله أجر مثله . أما اذا خلطه العامل بدون شرط فانه يجوز بشروط : أحدها أن يكون=

* * * * * * * * * * * * * *

= المال مثليا لا قيميا وقد يقدم بيانها فمباحث البيع وأن يكون فى الخلط مصلحة غير متيقنه وأن يكون الخلط قبل أن يشتغل بأحدهما .

ومنها أن له الحق فى الشراء والبيع فى أى مكان أراد فاذا اشترط عليه المالك أن لا يشترى الا اذا وصل الى بلد كذا وبعد بلوغه يكون له التصرف فى أى محل فسد العقد وللعامل أجر مثله .

ومنها أن له الحق فى التصرف بدون مشاورة المالك فاذا اشترط عليه ذلك فسد وله أجر المثل .

ومنها أن له الحق فى الشراء من أى شخص فاذا اشترط المالك عليه أن يشترى من شخص معين كأن قال له لا تشتر الا من فلان أو لا تبع الا لفلان فسد العقد وللعامل أجر المثل .

ومنها أن له الحق فى أن يبيع ويشترى فى أى زمان فان اشترط عليه زمانا معينا كأن قال له لا تشتر الا فى الصيف ولا تبع الا فى الشتاء فسد العقد وللعامل أجر مثله وكذلك اذا اشترط عليه أن لا يتجر الا فى مكان خاص أو سوق معين .

وأما الحقوق التى للمالك ، فمنها أن له الحق فى أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالبحر وأن لا ينزل منخفضا كترعة وأن لا يسافر ليلا . فاذا خالف العامل واحدا من هذه الأمور الثلاثة فان عليه ضمان المال بشروط ثلاثة :

الأول : أن يكون قادرا على التنفيذ فاذا كان فى وجهة وتعين عليه النزول الى المنخفض أو السفر فى البحر أو ليلا مع الركب فانه لا ضمان عليه فى هذه الحالة .

الشرط الثانى : أنه يضمن اذا تلف المال بسبب غير النهب والغرق فاذا نهب منه أو غرق فى البحر فانه لا يضمن وكذلك اذا اجتاحته جائحة سماوية . أما اذا تلف بغير ذلك كأن أصابه البلل من البحر فأفسده أو سقط منه وهو نازل من المنخفض فتلف ، أو اصطدم بشجرة لم يرها ليلا فكسر فان عليه ضمانه فى هذه الحالة .

الشرط الثالث : أن يقع ذلك التلف وقت المخالفة فاذا تلف بعد الخروج من البحر أو بعد الصعود من المنخفض أو بعد انقضاء الليل الذى منع من السفر فيه فانه لا يضمن واذا تنازع العامل ورب المال فى أن التلف وقع زمن المخالفة أو بعدها فان القول يكون للعامل فيصدق فى ذلك .

ثانيا : له أن يشترط على العامل أن لا يشترى سلعة بعينها لقلة ربحها أو لأنها تخسر وفى هذه الحالة يجب على العامل التنفيذ فاذا خالف كان عليه ضمان المال مطلقا حتى ولو نهب منه أو غرق فى البحر أو اجتاحته جائحة سماوية .

ومنها أن للمالك منعه من السفر بماله قبل أن يشتغل فيه فاذا منعه قبل ذلك وسافر فان عليه ضمان المال .

=

=ومنها أن له الحق فى أن يشترى من العامل شيئا من القراض بشرط أن يشترى منه كما يشترى من الناس بغير محاباة أما اذا أخذمنه بسعر أقل فانه لا يصح لما فيه من غبن العامل بأخذ جزء من الربح ليس للمالك حق فيه .

ومنها أن له الحق فى منع العامل عن أن يشارك غيره بمال المضاربة فاذا شارك العامل شخصا آخر بغير اذن المالك فسد العقد وعلى العامل ضمان المال اذا تلف .

ومنها أن له الحق أن يمنعه عن أن يبيع السلعة بثمن مؤجل فاذا فعل العامل ذلك بدون اذن فسد العقد وعلى العامل ضمان المال وكذلك للمالك الحق فى منع العامل من أن يتعاقد مع غيره مضاربة فى رأس مال المضاربة فان فعل ذلك بدون اذن رب المال فسد العقد وله أجر المثل .

ومنها أن للمالك الحق فى منع العامل من أن يستعمل مال المضاربة فى الانفاق على زرع مكان ليست له فيه حرمة ولا جاه أو فى الانفاق على مساقاة نخل بمكان ليست له فيه حرمة ولا جاه فاذا خالف العامل ذلك بأن اشترى بذر وآلة حرث واستأجر أرضا من مال المضاربة وزرعها فسد العقد واذا نهب الزرع أو سرق كان على العامل ضمانه .

أما اذا زرع فى مكان له فيه جاه لا ضمان عليه اذا سرق الزرع أو نهب ومنها أن للمالك الحق فى منع العامل من أخذ مال آخر من غيره مضاربة ان كان يشغله عن العمل فى ماله .

هذا ولا يجوز للعامل أن يشترى سلعا للقراض بثمن مؤجل حتى ولو أذنه رب المال فان فعل كان ضامنا للمال الذى اشترى به وله ربحه وعليه خسارته ويكره أن يشترى العامل من رب المال عروض تجارة حتى لا يكون ذلك احتيالا على جعل رأس المال عروض تجارة .

الحنابلة — قالوا للمضارب الحق فى أن يبيع ويشترى بجميع أنواع البيع المتقدمة فيصح له أن يبيع مرابحة ومساومة ونحوهما وله الحق فى المطالبة بالدين واقتضاءه بالمخاصمة فيه وأن يحيل من عليه دين على آخر عنده من المضاربة وأن يقبل أحالة الغير وأن يستأجر عينا يستغلها من ذلك المال . وله أن يرد السلعة التى اشتراها اذا وجد فيها عيبا وله حق الايداع والرهن والارتهان . وله حق السفر مع أمن البلد والطريق فاذا سافر الى جهة يغلب فيها السلامة ضمن المال اذا كان يعلم بذلك ،أما اذا لم يكن لديه علم فانه لا يضمن . وله أن يقر بالثمن أو ببعضه وبالنفقات اللازمة للتجارة كأجرة الحمالين . وله أن يبيع بثمن مؤجل واذا ضاع لا ضمان عليه الا اذا باع لشخص غير موثوق به أو الى شخص لا يعرفه فانه فى هذه الحالة يكون مفرطا فعليه ضمان ما ضاع .

وليس له أن يضارب برأس مال المضاربة ولا أن يشارك فيه أحدا وليس له كذلك أن يخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره وكذلك ليس له أن يبضع (والابضاع هو أن يدفع من مال المضاربة جزء الى شخص يتجر فيه متبرعا على أن يكون لذلك الشخص شىء من الربح =

مبحث اذا ضارب المضارب غيره

اذا أعطى محمد مالا لخالد ليتجر فيه مضاربة فأعطاه خالد لشخص آخر ليتجر فيه مضاربة بجزء من الربح فان فى ذلك تفصيلا فى المذاهب(١) •

-بل الربح للمضارب ورب المال) وليس له أن يقرض مال المضاربة ويجب على المضارب أن يفعل ما جرت العادة كنشر الثياب وطيها وختم صرة النقود ونحو ذلك •

وليس للمضارب أن يأخذ شيئا من الربح الا اذا سلم رأس المال لصاحبه ، فاذا اشترى سلعتين ربح فى احداهما وخسر فى الأخرى ضم الربح الى الخسارة •

(١) الحنفية ــ قالوا : اذا ضارب العامل شخصا آخر فلا يخلو اما أن يكون ذلك باذن رب المال أولا فاذا لم يكن باذنه فسد العقد ولكن لا يضمن العامل المال الا اذا عمل فيه المضارب الثانى ففى المثل المذكور اذا أعطى خالد المال لشخص ليعمل فيه مضاربة فهلك المال فى يد ذلك الشخص قبل أن يعمل فيه فان خالدا لا يضمنه لأن دفع المال ايداع والمضارب يملك ايداع المال فاذا عمل ذلك الشخص بالفعل تأكد كونه مضاربا وليس للعامل أن يضارب غيره بدون اذن •

أما اذا عقد خالد مع غيره مضاربة فاسدة فانه لا ضمان عليه اذا هلك المال فى يد الشخص الثانى الذى تعاقد معه وذلك لأن فساد العقد يجعل العامل أجيرا والمضارب يملك من يعمل له فى التجارة ويكون لذلك الشخص الثانى على خالد أجر مثله ولخالد نصيبه المشروط فى الربح مع المالك • ولو غصب المال من المضارب الثانى كان الضمان على الغاصب واذا استهلكه الثانى أو وهبه كان الضمان عليه فقط •

أما اذا ضارب باذن المالك بأن استأذن خالد محمد فى أن يعطى رأس مال المضاربة أو بعضه لشخص على أن يتجر فيه بجزء من الربح فأذن له فانه صح ثم أن كان محمد ضارب خالد بقوله أن ما رزقنا الله من الربح يكون بيننا بالنصف وضارب خالد الشخص الآخر بالثلث كان لرب المال النصف الذى شرطه وللشخص الثانى الثلث الذى شرطه له خالد ولخالد السدس فقط أما اذا قال له ما رزقك الله بكاف الخطاب فانه يكون للشخص الثانى الذى تعاقد معه خالد الثلث الذى شرطه والباقى يقسم بين خالد وبين محمد نصفين فيكون لكل منها الثلث ومثل ذلك ما اذا قال له ما ربحت من شىء فهو بيننا أو ما كان لك فيه من ربح فأعطاه لغيره مضاربة فان المضارب الثانى يأخذ الثلث المشروط وما تبقى يقسم بين المضارب الأول وهو خالد ورب المال نصفين فيكون لكل واحد من الثلاثة الثلث واذا قال محمد لخالد ما رزقنا الله من الربح يكون بيننا نصفين فأعطى خالد رأس المال لغيره مضاربة بنصف الربح أخذ المالك النصف والمضارب الثانى النصف ولا شىء لخالد مطلقا •

الشافعية ــ قالوا : اذا أعطى العامل رأس مال المضاربة لشخص آخر ليتجر فيه مضاربة فلا يخلو اما أن يكون ذلك بدون اذن المالك أو يكون باذنه فان كان باذن المالك فهو -

. . . .

= على وجهين أحدهما أن يكون المضارب الأول قد تعاقد مع الثانى على أن يكون شريكه فى العمل والربح . وفى ذلك قولان قول بالفساد وهو الراجح وقول بالصحة . أما العقد الأول فهو باق على صحته ثم اذا عمل الثانى وحده فلا شىء للمضارب الأول من الربح بل يأخذه المالك وعليه أجر المثل للعامل الثانى لأنه عمل باذنه اما اذا عملا معا فللأول من الربح بنسبة ماعمل والباقى للمالك وعلى الأول للثانى أجر المثل فاذا قصد الثانى اعانة الأول فلا شىء له .

ثانيهما أن يكون المضارب الأول قد تعاقد مع الثانى على أن يعمل الثانى وحده وفى هذه الحالة يكون العقد صحيحا وينعزل المضارب الأول ولكن يشترط لصحة العقد حينئذ أن يكون رأس المال مستوفيا للشروط التى تصح بها المضاربة كأن يكون نقدا لا عروض تجارة الى آخر ما تقدم . أما اذا تعاقد العامل مع شخص آخر مضاربة بدون اذن المالك فان العقد الثانى يكون فاسدا .

فاذا اشترى الثانى شيئا بمال المضاربة أو باع أو نحو ذلك من العقود فان العقود التى يتولاها تقع باطلة لأنه فضولى لا لأن له ثلثها على المال ويضمن ما تصرف فيه لأنه كالغاصب وللعامل الأول نزع المال الذى أعطاه للثانى والعمل فيه بالعقد الأول الذى بينه وبين المالك صحيح .

أما اذا اشترى شيئا ولم يدفع ثمنه من مال المضاربة بل بثمن مؤجل فى ذمته وكان ذلك الشرط للعامل الأول فان ربح ما اشتراه الثانى جميعه يكون للعامل الأول فلا شىء منه للعامل الثانى ولا للمالك انما يكون للعامل الثانى أجر المثل على العامل الأول أما اذا اشترى لنفسه فان له الربح ولا شىء له على العامل الأول .

المالكية — قالوا اذا تعاقد المضارب مع شخص آخر مضاربة فان كان ذلك باذن رب المال فهو صحيح وان لم يكن باذنه فهو فاسد فاذا أعطى محمد لخالد مالا ليتجر فيه بجزء من ربحه فأعطاه خالد لشخص آخر ليعمل فيه مضاربة بدون اذن محمد كان ضمان المال على خالد فاذا هلك المال أو خسر كان عليه أن يرده لصاحبه أما اذا ربح المال فانه لا شىء لخالد أيضا وانما الربح يكون بين العامل الثانى وبين رب المال واذا تعاقد خالد مع محمد على أن يكون له النصف فى الربح ثم تعاقد مع شخص آخر بدون محمد على أن يكون له الثلثان فان الربح يكون بين العامل الثانى وبين رب المال مناصفة ويضمن خالد للعامل الثانى ما بقى من الربح الذى اشترطه فعليه أن يكمل له النصف الى الثلثين حسب الشرط . واذا تعاقد خالد مع ذلك الشخص بأقل مما له كأن جعل الثانى الثلث الذى شرطه له والثلثان يأخذهما رب المال ولا شىء للعامل الأول وهو خالد .

فاذ لم يربح المال فلا شىء للعامل الثانى مطلقا لأن القاعدة أن العامل لا يستحق شيئا الا فى الربح فاذا انعدم الربح فلا شىء له .

الحنابلة — قالوا : ليس للعامل أن يضارب فى المال بدون اذن رب المال فاذا فعل فسد =

مبحث قسمة الربح
في المضـــاربة

اذا ربح العامل فى مال المضاربة شيئا فان فى قسمته بينه وبين رب المال تفصـــيلا فى المذاهب(١) .

ـ العقد أما اذا أذنه فانه يجوز له أن يضارب به ويقع تصرفه وتصرف المضارب الثانى صحيحا .

(١) الحنفية ــ قالوا لا تصح قسمة الربح قبل أن يقبض صاحب المال رأس ماله فاذا قسم الربح قبل ذلك وقعت القسمة موقوفة فان قبض المالك رأس المال صحت والا بطلت القسمة ، فاذا عمل المضارب فى رأس المال فربح مائة فأعطى لرب المال خمسين وهو قد أخذ خمسين كانت القسمة موقوفة فاذا قبض رب المال من رأس ماله صحت القسمة والا كانت القسمة باطلة ويحسب مبلغ الخمسين الذى أخذه رب المال من رأس ماله ويلزم العامل أن يدفع له الخمسين التى أخذ على أنها من رأس المال فان تصرف فيها وأضاعها فعليه أن يرد مثلها حتى يتم لرب المال رأس ماله والمال الذى يبقى فى يد المضارب هو الربح فيقتسمانه واذا هلك فى يده أو نقص فان المضارب لا يضمن لأنه أمين ولا ضمان على الأمين كما تقدم .

واذا قسم الربح وبقى رأس المال فى يد المضارب ففسخ عقد المضاربة ثم جدد عقـــد مضاربة آخر فان الربح الذى قسم تنفذ قسمته ولا يرد بعد ذلك .

واذا أنكر المضارب رأس المال ثم أقر بعد ذلك بمائة كان عليه ضمان المال واذا اشترى بمال المضاربة بعد الانكار فانه يكون ذلك لنفسه لا يلزم المالك بخسارته فاذا اشـــترى بعد الاقرار فالقياس أن يكون مشتريا لنفســـه والاستحسان أن تكون المضاربة باقية ولا ضمان على العامل .

الشافعية ــ قالوا : يصح قسمة الربح قبل أن يقبض رأس المال الا أن الربح اذا قسم قبل بيع جميع السلع وقبل أن يصبح رأس المال (ناضا) أى يتحول عن عروض تجارة الى نقد فان ملك الربح لا يستقر فلو حصل بعد القسمة خســـارة فى رأس المال جبرت بالربح فيرد الجزء الذى أخذه العامل منه ويحسب الجزء الذى أخذه رب المال من رأس المال وهل العامل يملك حصة من الربح بمجرد ظهور ربح قبل التصفية ومبيع جميع السلع أو لا يملكها الا بعد القسمة قولان أظهرهما أنه يملكها بمجرد ظهور الربح على أنك عرفت أن الملك لا يستقر الا بعد أن تباع السلع ويتحول رأس المال الى نقـــد ، ولم تقع خســـارة فيه . ولا جبرت الخسارة من الربح فيرد من العـــامل فى هذه الحالة .

واذا استرد المالك شيئا من ماله قبل ظهور الربح والخسارة فانه لا يضر ويبقى رأس المال ما بقى بعد ذلك . أو لو استرد شيئا بعد ظهور الربح فالمردود يحسب من رأس المـــال ومن الربح بنسبة ماله فاذا كان المال مائة والربح خمسون له نصفها فاسترد خمسة وسبعين مثلا خمسون تحسب من رأس المال وخمسة وعشرون نصف الربح الذى يستحقه . ـ

. . . .

= المالكية ـ قالوا : القاعدة فى ذلك أن رأس المال اذا خسر منه شىء بالعمل فيه أو تلف بآفة سماوية أو سرقة لص فان الخسارة تجبر من الربح بمعنى أن الباقى بعد التلف أو الخسارة يكمل بالربح ثم ان زاد شىء بعد ذلك يقسم بين المالك والمضارب بحسب الشرط الذى دخلا عليه ، فاذا قسم الربح قبل أن يقبض المالك رأس ماله عمل بهذه القاعدة فيرد الذى أخذ من الربح ، ويكمل به رأس المال فى حال الخسارة . أما اذا قبض المالك رأس المال من العامل بعد الخسارة أو التلف ثم أعاده له ثانيا ليعمل فيه مضاربة فانه لا يجبر بالربح بعد ذلك لأنه مضاربة جديدة وكذلك اذا تلف ربحه الجديد لا يجبر المال التالف لأنه مضاربة جديدة أيضا .

واذا تلف بعض المال وأراد المالك أن يسد ذلك العجز الذى وقع باعطاء العامل مبلغا قدر الذى تلف فان كان التلف قد وقع بعد العمل فان العامل يلزمه بقبوله كما يلزم قبول بدل المال اذا تلف كله ، أما المالك فلا يجبر على سد العجز على أى حال .

الحنابلة ـ قالوا : لا يستحق المضارب شيئا من الربح حتى يسلم رأس المال الى صاحبه والخسارة تجبر من الربح فاذا اشترى متاعا ربح فيه ثم اشترى صفقة أخرى فخسر فيها حل الربح محل الخسارة ولا يحسب شىء من الخسارة على رأس المال فاذا قبض رأس المال ثم رده للعامل مرة أخرى ليعمل فيه مضاربة فربح فيه فان ذلك لا يجبر خسران ما قبله ، لأن هذه مضاربة جديدة ويقوم مقام القبض بالفعل أن تباع كل السلع ويصير رأس المال نقدا ذهبا أو فضة وهذا معروف فى زماننا (بتصفية التجارة) ويعبر عنه الفقهاء بأن رأس المال صار ناضا (ومعنى ناضا فى اللغة تحول المتاع الى نقد) فاذا تحاسبا بعد ذلك واقتسما الربح ولم يقبض رب المال ماله واتفق معه على أن يعمل فيه مضاربة فربح فان ذلك الربح لا يجبر الخسران السابق .

مبـاحث الشركة

تعريفهـــا واقسـامها

الشركة (بكسر الشين وسكون الراء) وقد تفتح الشـــين وتكسر الراء ، ولـــكن الأول أفصح حتى قال بعضهم انه لم يثبت فيها غيره . ومعناها لغة خلط أحد المالين بالآخـــر بحيث لا يمتازان عن بعضهما . وأما معنـــاها فى الاصطلاح فهو يختلف باختلاف أنواعها لأن الشركة تتنوع الى شركة مفاوضة . وعنان . وأبدان ، ووجوه ، وغير ذلك وفى كل ذلك تفصيل المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية ــ قالوا : تنقسم الشركة أولا الى قسمين شركة ملك وشركة عقـــود فأما شركة الملك فهى عبارة عن أن يتملك شخصان فأكثر عينا من غير عقد الشركة . وأما شركة العقود فهى عبارة عن العقد الواقع بين اثنين فأكثر للاشتراك فى مال وربحه بأن يقول أحد الشركاء لصاحبه شاركتك فى كذا ويقول الآخر قبلت ، وذلك هو المعنى العام الذى يتنـــاول جميع أقسام شركة العقود وسيأتى تعريف كل قسم على انفراده فيما يأتى :

ثم ان شركة الملك تنقسم الى قسمين شركة جبر وشركة اختيار فشركة الجبر هى أن يجتمع شخصان فأكثر فى ملك عين قهرا كما اذا ورثا مالا أو اختلط مال أحدهما بمال الآخر قهرا بحيث لا يمكن تمييزهما مطلقا كاختلاط قمح بقمح أو يمكن بمشقة وصعوبة كاختلاط شعير بقمح أو أرز بشعير .

وأما شركة الاختيار فهى أن يجتمعا فى ملك عين باختيارهما كمـــا اذا خلطا مالهمـــا بالاختيار أو اشتريا شيئا بالاشتراك أو أوصى لهما أحد بمال فقبلاه فان ذلك كله شركة ملك باختيار الشريكين وركن شركة الملك اجتمـــاع النصيبين فمتى اجتمع نصيب شخص مع نصيب آخر تحققت شركة الملك .

ويتعلق بشركة الملك مسائل (الأولى) اذا اشـــترك اثنان فى ملك أرض زراعيـــة وغاب أحد الشريكين فان للآخر أن يزرع الأرض كلها اذا كان الزرع ينفعها فاذا حضر الغائب فى هذه الحالة فله أن ينتفع بالأرض كلها بقدر المدة التى انتفع فيهـــا شريكه على المفتى به لأن الشريك الغائب يرضى بما ينفع أرضه عقلا وان لم يأذن فى الزرع وله الحق فى أن ينتفع كمـــا انتفع شريكه .

أما اذا كان الزرع يضر الأرض أو كان تركها بدون زرع أنفع لها لكونه يزيد فى قوتها فليس للحاضر أن يزرع فيها شيئا أصلا فاذا زرعهـــا فى هذه الحـــالة يكون حكمه حـــكم الغاصب فاذا حضر الغائب فى هذه الحالة ولم يقر الزرع بل أراد قلعه فان له أن يقســـم الارض ويأخذ نصيبه منها ويقلع الزرع الذى بها كما يجب وما وقع فى نصيب شريك الذى=

• • • • • • • • • • • • • •

=زرع يترك له وعلى الزارع المذكور أن يدفع لشريكه قيمة ما نقصته الأرض بالزرع فى نصيب شريكه تعويضا له لأنه غاصب بالنسبة لذلك النصيب ، هذا اذا كان الزرع صغيرا يصح قلعه ، أما اذا استوى أو قرب من الاستواء فانه لا يصح قلعه وعلى الزارع أن يدفع لشريكه قيمة ما نقصته الأرض فى نصيبه تعويضا ويأخذ زرعه •

(الثانية) اذا اشترك اثنان فى دار للسكنى وغاب أحدهما فان لشريكه أن يستعمل كل الدار فى سكنه اذا كان ذلك الاستعمال ينفعها ولم يخربها الترك أما اذا لم يكن كذلك فان للحاضر أن يستعمل ما يخصه منها فقط بأن يقسم حجرها أو شققها ويسكن فيما يخصه أو يسكن مدة ويتركها مدة أخرى بنسبة نصيب كل منهما • وبالجملة فكل تصرف يقع من الشريك الحاضر فى مصلحة نصيب الغائب فانه ينفذ وكل تصرف يضر به لا ينفذ ويكون الحاضر غاصبا بالنسبة لنصيب الغائب فيجب على الشريك الحاضر أن يلاحظ ما ينفع شريكه على أى وجه من الوجوه ثم اذا سكن أحد الشريكين فى دار بينهما وخربت بالسكن كان على الساكن تعميرها •

(الثالثة) اذا خلط أحد الشريكين ماله بمال الآخر برضاه كما اذا كان لكل منهما صبرة من القمح فاتفقا على خلطها أو اختلط مال أحدهما بمال الآخر بدون ارادتهما كما اذا وضع كل منهما قمحه فى مخزن ملاصق للآخر فسقط الحاجز فاختلطا فانه فى هذه الحالة لا يصح لكل منهما أن يبيع نصيبه بدون اذن الآخر وذلك لأنه فى هذه الحالة يكون كل منهما مالكا لكل حبة من حبات قمحه كاملة فلا يصح أن يبيع مشاعا الا بعد الفرز والقدرة على تسليمه بخلاف ما اذا ورث اثنان قمحا فان كل منهما يملك نصيبه فى الجميع شائعا بدون اذن • أما اذا خلط أحدهما قمحه بقمح الآخر بدون علمه فان للذى خلط أن يبيع الجميع لأنه بالخلط ملك نصيب الآخر وصار ضامنا له بالمثل لأنه قد تعدى •

(الرابعة) أنه اذا اشترك اثنان فى بناء دار مثلا فلا يخلو اما أن تكون الأرض ملكا لهما معا ، أو تكون ملكا لأحدهما دون الآخر .أو تكون ملكا لأجنبى • فان كانت ملكا لهما فانه لا يصح لأحدهما أن يبيع نصيبه فى البناء لأجنبى مطلقا سواء أذن شريكه أو لم يأذن ، وذلك لأن للبائع فى هذه الحالة أن يطلب من المشترى هدم البناء واخلاء أرضه منه اذ ليس للمشترى سوى الأنقاض وذلك الهدم يضر بالشريك الآخر ومثل ذلك ما اذا كان البناء لشخص أن يبيع نصفه لأن المشترى يطالب بالهدم ليأخذ الأنقاض التى اشتراها فيلحق الضرر بالبائع فيكون البيع فاسدا وهل يصح للشريك أن يبيع نصف حصته فى البناء لشريكه أو لا خلاف • فقيل يجوز وقيل لا لأنه فى هذه الحالة يصح للبائع أن يطلب من شريكه الذى اشترى هدم ما اشتراه كى يخلى له أرضه وفى ذلك ضرر • أما اذا كانت الأرض ملكا لأحدهما دون الآخر فانه لا يصح لأحدهما أن يبيع نصيبه من الأجنبى لما فى ذلك الذى ذكر وهو أن المشترى يطلب الهدم فيضر الشريك الآخر • ويصح لأحدهما أن يبيع شريكه بلا=

. . . .

= خلاف سواء كان المشترى هو الذى يملك الأرض أو الذى لا يملكها ، وذلك لأن الذى لا يملك ليس له حق البناء ولكن الذى يملك أباحه اياه وما كان بطريق الاباحة فانه يصح ازالته فاذا كان البيع لصاحب الأرض فالأمر ظاهر واذا كان لغيره فانه يصح له أو للمالك ازالته لأنه عرضة للازالة .

أما اذا كانت الأرض ملكا لغيرهما كأن كانت مستعارة أو مستأجرة أو مغصوبة أو موقوفة ثم اشترك اثنان فى البناء عليها فانه لا يجوز لأحدهما بيع نصيبه من اجنبى لأن للمشترى هدم البناء ليستولى على الأنقاض التى اشتراها وفى ذلك ضرر بالشريك ويجوز لأحدهما أن يبيع نصيبه لشريكه اذا لم يترتب على ذلك ضرر مثلا اذا استعار شخصان أرضا مدة معينة واشتركا فى البناء عليها ثم مضت المدة فان لأحد الشريكين أن يبيع نصيبه للآخر لأنه لا يملك مطالبته بالهدم لأنها ليست أرضه ولا علاقة له بها ومثل ذلك ما اذا كانت مستأجرة لمدة وقد انتهت تلك المدة بخلاف ما اذا كانت مدة الاجارة لم تنته فانه لا يجوز البيع للشريك أيضا لأنه يصح للبائع المستأجر أن يطالب بالهدم ليستلم الأرض المؤجرة له الا اذا أجره نصيبه قبل البيع . وأما الأرض المغصوبة فانه يصح بيع كل واحد نصيبه لصاحبه وللأجنبى لأن البناء الذى عليها عرضى للهدم فى أى وقت .

وأما الأرض الموقوفة فاذا اشترك اثنان فى البناء عليها بعد تحكيرها مدة طويلة على رأى من يقول بجواز الحكر زمنا طويلا فانه يصح لكل منهما أن يبيع نصيبه للأجنبى والشريك لأن المشترى يحل محل البائع فى تحكير الأرض وفى نصيبه من البناء فلا ضرر فى ذلك على الشريك . وكذا اذا باع نصيبه قبل التحكير ثم حكرت الأرض فان البيع ينقلب صحيحا لزوال علة الفساد وهى الضرر الذى يترتب على الهدم .

(الخامسة) اذا اشترك اثنان فى شىء لا يمكن قسمته كحمام وسفينة وبئر وآلة لسقى الماء (ماكينة) أو آلة للطحن (وابور) أو غير ذلك مما تضيع منفعته بالقسمة ثم احتاج لتعمير وأراد أحد الشريكين تعميره فامتنع الآخر فانه يصح له أن يعمره قبل أن يرفع الأمر للقضاء لأن القاضى فى هذه الحالة يخبر الممتنع عن العمارة فليس من المصلحة أن يتسرع ويستبد بالعمل بدون اذن القاضى مادام مؤقتا بأن القاضى سيلزم الشريك بالتعمير فاذا أمر القاضى بالتعمير ولم ينفذ عجزا أو تعنتا فان القاضى يأذن من يريد التعمير بالعمل ويمنع الشريك من الانتفاع بالعين حتى يؤدى قسطه من التعمير على المفتى به وهكذا فى كل شىء لا يمكن قسمته فان على القاضى أن يجبر الممتنع مع شريكه فاذا عمل أحدهما بدون اذن صاحبه أو أمر القاضى كان متطوعا لا يرجع بشىء مما أنفقه .

أما اذا اشتركا فى شىء يقبل القسمة فهو على وجهين :

الأول : أن يكون أحد الشريكين مضطرا فى تعميره الى الشريك الآخر كما اذا اشترك اثنان فى بناء على أن لاحدهما (الدور) الاعلى وللثانى الاسفل واحتاج الدور الاعلى الى =

• • • • • • • • • • • • • •

= ردم ، فانه وان كان لكل منهما قسم من البناء مستقل به، ولكن أحدهما مرتبطا بالآخر فى التعمير .

وحكم هذا أن القاضى لا يجبر الشريك على التعمير فاذا عجز صاحب العلو من تلقاء نفسه وأنفق على الأسفل ما يحتاج اليه كان له حق الرجوع بما أنفقه على شريكه لأنه مضطر للعمل معه ففى هذه الصورة لا يحتاج لى القضاء ابتداء ولكن له الحق فيما أنفقه فى آخر الأمر .

ومثل ذلك كل ما يقبل القسمة ويكون أحد الشريكين ارتبط بالآخر فى العمل معه ارتباطا قهريا كحائط بين اثنين عليها سقف لكل منهما فاذا انهدمت وكانت هذه الحائط تقبل القسمة بأن كان أساسها عريضا ويمكن قسمته بحيث يأخذ أحد الشريكين نصفه ويترك النصف الآخر أو اذن القاضى فان له حق الرجوع بما أنفقه لأن الشريك الممتنع لا يجبر على البناء فى هذه الحالة لأنه يمكن قسمة الحائط .

ويجبر على القسمة اذا طلبها الشريك على المفتى به فاذا كانت الحائط ضيقة لا تقبل القسمة فانها تكون من القسم الأول وهو ما يجبر فيه القاضى الشريك على التعمير فلا يصح له حينئذ أن يرفع الأمر للقاضى .

الوجه الثانى : أن لا يكون أحد الشريكين مضطرا فى التعمير الى الشريك الآخر كما اذا اشتركا فى دار يمكن قسمتها وتخربت فان لكل منهما حق قسمتها فاذا انفرد أحدهما بتعميرها من غير اذن الآخر كان متطوعا وضاع عليه ما أنفقه فى نصيب شريكه .

واعلم أن القاضى لا يجبر الشريك على التعمير الا فى ثلاثة أمور :

الأول : أن يتعذر قسمة العين المشتركة بينهما كما تقدم .

الثانى : أن يكون الشريكان صغيرين ولكل واحد منهما وصى . فاذا اشترك صغيران فى حائط محمول عليها سقف كل منهما ثم اختلت فأراد أحد الوصيين بناءها وامتنع الآخر فان القاضى يجبر الممتنع عن التعمير سواء كانت الحائط تقبل القسمة أو لا . بخلاف ما اذا كان الممتنع كبيرا كما تقدم فان القاضى لا يجبره اذا كانت تقبل القسمة لأن الكبير يعرف الضرر ورضى به — أما الصغير فلم يعرفه وأراد الوصى ادخاله عليه فالقاضى يجبره فى هذه الحالة . فاذا كانت الشركة بين صغير وكبير وكان الضرر يلحق الكبير فان وصى الصغير لا يجبر أما اذا كان يلحق الصغير فانه يجبر .

الثالث : أن يكون الشريكان ناظرين على منزل موقوف واختل بناؤه فأراد أحدهما تعميره وامتنع الآخر فانه يجبر على التعمير من مال الوقف على المفتى به فاذا كانت الشركة فى دار بعضها موقوف وبعضها مملوك وكان الضرر عائدا على الوقف فان ناظره يجبر أما اذا كان عائدا على الملك فانه لا يجبر .

وأما شركة العقود فانها ثلاثة أنواع لأنها اما بالمال أو بالأبدان أو بالوجوه وكل واحد من الثلاثة ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنانا فالاقسام الستة :

• • • • • • • • • • • • • •

=النوع الأول : الشركة بالمال وهى عبارة عن أن ينفق اثنـــان فأكثر على أن يدفع كل واحد منهما مبلغا من المال لاستثماره بالعمل فيه ولكل واحد من الشركاء جـزء معين من الربح وتنقسم شركة المال الى القســمين المذكورين (مفاوضة وعنانا) •

القسم الأول : شركة المفاوضة فى المال وهى عبارة عن أن يتعاقد اثنان فأكثر عـلى أن يشتركا فى عمل بشرط أن يكونا متساويين فى مالهما وتصرفهما وملتهما ويكون كل واحد منهما كفيلا عن الآخر فيما يجب عليه من شراء وبيع كما أنه وكيل عنه فيما له فلا يصـح أن يكون مال أحد الشريكين شركة مفاوضة أقل من مال صاحبه ولكن ذلك مشروط بأن يكون المال مما تصح الشركة به بأن كان نقدا فلا يصح أن يملك أحدهما ألف جنيه ويملك الآخر خمسمائة مثلا فاذا تساويا فى ملك النقدين ولكن انفرد أحدهما بملك عقار ، أو عروض تجارة ، أو دور فانه يصح أن يكون تصرف أحدهما اقل من تصرف صاحبه فلا تصح بين صبى وبالغ ولا بين حر ومملوك مأذون له فى التجارة وكذلك لا يصح أن تكون بين المختلفين فى الدين فلا تصح بين مسلم وكافر ولا يخفى أن التساوى فى التصرف يستلزم التساوى فى الدين وانما ذكر لزيادة الايضاح • وبعضهم يقول انه تصح مع الاختلاف فى الملة الا أنها تكره • ولابد أن يتضمن العقد الكفالة والوكالة كما ذكرنا فلاتصح ان خلت من ذلك •

القسم الثانى : شركة العنان فى المال وهى أن يشترك اثنان فى نوع واحـد من أنواع التجارة كالقمح أو القطن ، أو يشتركا فى جميع أنواع التجـارة ولا تذكر الـكفالة فيهـا فهى تتضمن الوكالة دون الكفالة فتجوز بين المسلم والـكافر ، والصبى والمأذون له فى التجارة والبالغ الخ ، ولا يشترط تساوى الشركاء فى رأس المال كما سيأتى •

فالفرق بين شركة المفاوضة والعنان هو أن يكون كل واحد من الشريكين فى المفاوضة أهلا للكفــالة بأن يكونا بالغين حرين عاقلين متفقين فى الملة وأن يكون رأس مالهمـا على السواء بخلاف شركة العنان فانه لا يشترط فيها ذلك كما عرفت •

النوع الثانى : شركة الأعمال وهى أن يتفق صانعان فأكثر كنجارين أو حـدادين أو أحدهما نجار والآخر حداد على أن يشتركا من غير مال على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما وحـكم هذه الشركة أن يصـــير كل واحـد منهما وكيلا عن صــاحبه فى تقبـل الأعمال جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة العمل أولا •

وتنقسم شركة الأبدان الى قسمين أيضا مفاوضة وعنانا :

فالقسم الأول من شركة الأبدان مفاوضة هو أن يذكر فيها لفظ المفاوضة أو معنى بأن يشترط الصانعان أن يتقبلا الأعمال على التساوى وأن يتساويا فى الربح والخسارة وأن يكون كل واحد كفيلا عن صاحبه فيما يلحقه بسـبب الشركة •

فالقسم الثانى من شركة الابدان عنانا : هى أن يشترطا التفاوت فى العمل والاجر بأن=

. . . .

ـ يقولا ان على أحدهما الثلثين من العمل وعلى الآخر الثلث مثلا والربح والخسارة بينهما على نسبة ذلك ، وكذلك اذا ذكرا لفظة عنان .

النوع الثالث : شركة الوجوه ، وهى أن يشترك اثنان ليس لهما مال ولكن لهما وجاهه عند الناس توجب الثقة بهما على أن يشتريا تجارة بثمن مؤجل وما يربحانه يكون بينهما وتنقسم شركة الوجوه الى قسمين أيضا مفاوضة وعنانا .

فالقسم الأول : من شركة الوجوه مفاوضة هى أن يكونا من أهل الكفالة وأن يكون المشترى بينهما نصفين وعلى كل واحد منهما ثمنه وأن يتساويا فى الربح ويتلفظا بالمفاوضه ويذكرا معنى تقصيها فتتحقق وكالة كل واحد منهما على صاحبه فيما له وكفالته فيما عليه .

القسم الثانى . من شركة الوجوه عنانا هى أن يفوت شىء من هذه القيود كأن لا يكونا من أهل الكفالة أو يتفاضلا فيما يشتريانه كأن يشترى أحدهما ربع السلع والآخر باقيها أو لم يذكرا شيئا يدل على المفاوضة .

فهذه هى أقسام الشركة :

ولم يعد الحنفية المضاربة قسما من أقسام الشركة ، لأنك قد عرفت أنها انما تكون شركة اذا حصل ربح أما اذا لم يحصل ربح فتختلف باختلاف الأحوال التى عرفتها فى بابها على أن المضاربة جاءت على غير القياس فلهذا أفردت بباب وحدها بخلاف غيرها من أقسام الشركة فانها على القياس وبعض المذاهب عدها قسما من أقسام الشركة نظرا لكونها شركة فى الربح .

المالكية ـ قالوا : تنقسم الشركة الى أقسام : شركة الارث هى اجتماع الورثة فى ملك عين بطريق الميراث ، وشركة الغنيمة وهى اجتماع الجيش فى ملك الغنيمة وشركة المبتاعين شيئا بينهما ، وهى أن يجتمع اثنان فأكثر فى شراء دار ونحوه وهذه الأقسام هى التى عبر عنها الحنفية بشركة الملك .

وحكمها عند المالكية لا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف بغير اذن صاحبه فاذا تصرف فقيل يكون كالغاصب وقيل لا فاذا زرع أحد الشركاء فى أرض مملوكة لهم أو بنى فيها فان زرعه يقلع وبناءه يهدم على القول الأول أما على القول الثانى فان زرعه وبناءه يتركان عليه كراء نصيب شريكه فى الأرض وله قيمة بنائه الذى بناه لشبهة الشركة .

ويتعلق بهذه الشركة فروع كثيرة .

منها : أنه اذا اشترك اثنان أو أكثر فى عقار لا يمكن قسمته كحمام وفرن وبرج ، ثم خرب ذلك العقار وأراد أحد الشركاء تعميره فأبى الآخر فانه يقضى على من امتنع من التعمير بأن يعمر أو يبيع جميع حصته لشريكه الذى يريد التعمير ولو كان يملك أكثر العقار أو يبيع لمن يعمر وقيل يقضى عليه بأن يبيع بعض حصته التى تكفى التعمير ولكن الأول أرجح لتقليل الشركاء .

=ولا فرق أن يكون العقار الذى لا ينقسم بعضه ملك وبعضه وقف وأبى الموقوف عليه أو ناظر الوقف التعمير فانه يقضى بأن يعمره الشريك ويستوفى ما أنفقه على عمارته من ايراده ولمن قال أنه يباع منه بقدر الحاجة الى التعمير لأن الغرض تقليل الشركاء كما ذكر فى بيع غير الموقوف نعم لا يقضى ببيع الوقف الا اذا لم يكن للوقف ريع يعمر منه ولم يوجد من يستأجره بأجرة معجلة سنين تكفى لتعميره فان وجد ذلك فانه لا يقضى ببيعه •

هذا ولا يقضى بالبيع فى الحالتين الا بعد الأمر بالعمارة ويقضى بالبيع اذا لم ينفذ الأمر بالتعمير •

ومنها : أنه اذا اشترك اثنان مثلا فى دار يملك أحدهما منها الطبقة السفلى (الدور الأسفل) ويملك الثانى الطبقة العليا (الدور الأعلى) ثم اختل الدور الأسفل أو ضعفت جدرانه عن احتمال الدور الأعلى فان للحاكم يأمر صاحب الدور الأسفل بأن يعمر فان لم يفعل يقضى عليه ببيعه لمن يعمر لا فرق بين أن يكون العقار ملكا ووقفا بالشروط المتقدمة •

وعلى صاحب الدور الأسفل حفظ الدور الأعلى من السقوط حال بناء الدور الأسفل بتعليقه أو عمل دعائم تحفظه من السقوط ونحو ذلك ، وعليه أيضا السقف لأنه متعلق به عند التنازع وليس على صاحب الأسفل أن يبنى سلما يرقى عليه صاحب الدور الأعلى وكذلك ليس عليه البلاط الذى يوضع على سقف الدور الأسفل فيقضى عند التنازع بالسقف لصاحب الأسفل وبالبلاط لصاحب الأعلى • أما (كسح) المرحاض الموجود فى الدور الأسفل المشترك بينه وبين الأعلى فيعمل فيه بالعرف فان لم يوجد عرف فانه يكون باشتراك بقدر الاستعمال على الظاهر وكذلك المراحيض الموجودة فى البيوت المستأجرة فانه يعمل فى كسحها وتنظيفها بالعرف فان لم يوجد عرف فقيل على المالك وقيل على المستأجر • وأما طين المطر الذى ينزل فى الأسواق فليس على أصحاب (الدكاكين) رفعه الا اذا جمعوه فى وسط الطريق فأضر بالمارة فان عليهم فى هذه الحالة كنسه •

ومنها : أنه اذا اشترك اثنان فى دار على أن يكون لأحدهما الدور الأسفل وللآخر الأعلى ثم أراد صاحب الاعلى أن يبنى (دورا ثالثا) فانه لا يمكن من ذلك ويقضى عليه بعدم فعله الا اذا كان الفناء لا يضر بالدور الاسفل لا حالا ولا مآلا ويرجع فى ذلك الى أهل الخبرة والمعرفة بمثله •

ومنها : انه اذا اشترك ثلاثة مثلا فى دار ثم تهدمت وأراد أحدهم تعميرها وامتنع الآخران فان له يعمرها ويستولى على ايرادها جميعه حتى يخلص بما أنفقه ثم يقتسمون الايراد بعد ذلك الا اذا أعطوه ما أنفقه فانه يصح له الاستيلاء على الايراد وحده بعد ذلك •

وله الاستيلاء على الايراد فى أربع صور :

الأولى : أن يستأذن شريكاه بالعمارة فيمتنعا •

• • • • • • • • • • • • • •

= الثانية : أن يستأذنهما فيسكتا ثم يمتنعا أثناء العمارة •

الثالثة : أن يستأذنهما فيمتنعا ثم يسكتا عن رؤية العمارة •

الرابعة : أن يأذنوا له فى العمارة ثم يمنعاه منها قبل شراء المؤن التى يعمر بها ثم عمر بعد منعهما وفيما عدا ذلك يكون ما أنفقه دينا فى ذمتهم •

ومنها : أنه اذا كان لأحد الجيران حائط متصلة ببيت جاره ويتوقف اصلاحها على دخول بيت جاره فليس لجاره أن يمنعه من الدخول فى داره لترميمها واصلاحها ، فاذا امتنع يقضى عليه بتمكينه من غرز خشبة ونحوها وبتمكينه من أخذ ثوب سقطعنه أو دابة دخلت أو نحو ذلك •

وكذا اذا كان خزان مرحاضه فى دار جاره فانه يقضى له بادخال العمال لكسحه وللجار منعه من ادخال الطين والجص فى داره وعليه أن يفتح نافذة فى حائط داره لادخال ما يلزمه من ذلك حتى لا يقذر دار جاره •

ومنها : أنه اذا كان بين جارين حائط تستر أحدهما فأزالها صاحبها وانكشف بسبب ذلك جاره فانه يقتضى على من أزالها باعادة بنائها الا اذا كان هدمها لخلل فيها يخشى منه الضرر أو هدمت وحدها فانه فى هذه الحالة لا يقضى على صاحبها باعادتها ويقال للجار افعل ما يسترك ان شئت •

ومنها : اذا بنى أحد فى طريق مشتركة بين الناس فانه يقضى عليه بهدم ما بناه ولو لم يضر بالمارة سواء كانت تلك الطريق نافذة أو لا فاذا كانت لأحد الناس دار يملكها فهدمت وصارت طريقا فان ملكه لا يزول عنها بذلك وحينئذ لا يمنع من البناء فيها الا اذا مضى زمن طويل (وقدره بعضهم بعشر سنين) فانه لايكون له حق فيها حينئذ •

ومنها : أن لا يمنع الباعة من الجلوس بأفنية الدور ويقضى به وهى ما زاد على مرور الناس فى طريق واسعة نافذة اذا كان فى جزء من اليوم أما اذا كان فى كل النهار فانه يمنع ولا يقضى به على الراجح ومثله فناء الحانوت (الدكان) • ويمنع الجلوس فى أفنية الدور ونحوها للحديث لأن فيه ضياعا للوقت وضررا بالمارة •

وان تنازع اثنان من الباعة فى الجلوس بمكان فانه يقضى للسابق منهما ومثل ذلك الجلوس فى المسجد الا اذا كان غير السابق يجلس فيه لتعليم العلم أو الافتاء فانه يقدم على غيره استحسانا يعنى أن الأفضل للسابق أن يترك ذلك المكان للمدرس •

ومنها : أنه اذا فتح جار نافذة فى حائط بيته بينه وبين جاره وكانت تلك النافذة تكشف جاره بأن يرى وجوه ساكنيها فانه يقضى عليه بسدها وازالة معالمها بحيث لا يبقى لها أثر يمكن الاحتجاج به بعد •

أما اذا كانت النافذة لا ترى منها الوجوه أو على المزارع والحيوانات فانه لا يؤمر =

. . . .

=بسدها اذ لا ضرر منها،وليس للجار أن يطلب سد نافذة مضى عليها عشر سنوات وهو ساكت

ومنهـا : أن للجيران منع احداث ما يتصاعد منه دخان يضر بهم وبمساكنهم كبناء حمام بجوارهم أو مطبخ أو فرن أو نحو ذلك ، وكذلك لهم منع احداث ما تتصاعد منه رائحة كريهة كمدبغة وسمط ونحوهمـا .

ومحل ذلك اذا حدث شيء من ذلك بعدهم . أما اذا كان موجودا من قبل ودخلوا عليه فليس لهم منعه .

ومنها : أن للانسـان أن يمنع غيره من ايجاد الجرين (الجرن) عند منزله لأنه يتضرر بالتبن الحاصل من التذرية ومثل البيت فكذلك الحانوت (الدكان) .

وكذلك يقضى بمنع احداث ما يضر بجدار البيوت كرحا ومدق وبئر ومرحاض واصطبل وأما الحداد والنحاس والنجار فانهم لا يمنعون من مزاولة مهنتهم الا اذا كان يؤذى الجدران ، أما مجرد التأذى منهم فانهم لا يمنعون به . ومثل هؤلاء الصباغ الذى يدق القماش .

وكذلك يمنع احداث مصطبة فى مقابل باب المنزل أو (دكان) للبيـع والشراء اذا كان يضر بالسكان ويكشفهم . ولا يمنع مالك من فتح باب الى طريق نافذ الى الفضاء ولو كان فى مقابل باب جاره .

وكذلك لا يمنع من بناء ما يحجب الضوء أو الشمس عن داره وله أن يمنع من احداث ما يمنع الضوء والشمس عن جيرانه .

وندب للجار أن يفتح بابا لجاره ليمر منه اذا لم يكن فى ذلك ضرر عليه ، وندب اعارة جداره لجاره المحتاج لغرس خشبة فيه لأن ذلك من مكارم الأخلاق .

وأما أقسام الشركة المشهورة غير ما ذكر فهى ستة :

مفاوضة ، وعنان ، وجبر ، وعمل ، وذمم ، ومضاربة ، ولكل منها تعريف خاص . وقد عرفها بعضهم تعريفا تاما فقال :

هى تقرر ملك متمول بين مالكين فأكثر . فقوله تقرر متمول معناه استقرار ملك الشيء له قيمة مالية بين مالكين فأكثر فلكل واحد أن يتصرف فيه تصرف المالك به تقرر شيء غير مالى كتقـرر النسب والولاية فان النسب الثابت بين اثنـين ليس بشيء مالى فلا يتصرفان فى النسب تصرف الشركات .

وكذلك تقرر الولاية بين اثنين على مملوك فـانه لا يـكون شركة وقوله بين مالكين خرج به تقرر شيء مالى بين وصيين أو وكيلين فان مال القـاصر الموجـود فى يد الوصيين بمقتضى الوصاية لا يجعلهما شركاء فيه ومثلهما الوكيلين شخص فانهمـا لا يتصرفان تصرف الشركاء لأن ماله بينهما ليس مملوكا لهما .

ويدخل فى التعريف جميع أنواع الشركة الذمم المعروفة بالوجوه فهى ممنوعة عندهم مال للتجارة مفاوضة كانت أو عنانا . وأما شركة الذمم المعروفة بالوجوه فهى ممنوعة عندهم=

. . . .

كما ستعرفه فى التعريف ، وكذلك يدخل فى التعريف شركة الأبدان باعتبار الفائدة المالية التى تترتب عليها لأنها تكون مملوكة بينهما .

وقد عرف بعضهم الشركة المالية التجارية بأنواعها بأنها عبارة عن اذن كل واحد من الشريكين أو الشركاء للآخر فى أن يتصرف فى مال يملكانه على أن كلا منهما يتصرف لنفسه وللآخر فكل من الشريكين يعمل فى مال الآخر لصاحبه ولنفسه بخلاف الوكيل فانه يعمل فى مال الموكل للموكل خاصة . أما تعريف كل قسم من أقسام الشركة على حدة فاليك بيانه .

فأما شركة المفاوضة فهى اشتراك اثنين فأكثر فى الاتجار بمالين على أن يكون لكل منهما نصيب فى الربح بقدر رأس ماله بدون تفاوت وأن يطلق كل من الشركاء حرية التصرف للآخر فى البيع والشراء والكراء والاكتراء وأن يشترى ويبيع فى غيبته وحضوره سواء اتفقا على أن يتجرا فى نوع واحد كالقمح أو الشعير أو فى جميع الأنواع . فبعضهم يقول أنها اذا كانت فى نوع واحد تكون عنانا لا مفاوضة لأن شركة المفاوضة يجب أن تكون عامة فى كل الأنواع ولا تفسد شركة العنان عندهم بانفراد أحد الشريكين بمال غير مال الشركة فيصح أن تكون الشركة على ألف كل منهما خمسمائة وعلى أحدهما زيادة على الخمسمائة .

وأما شركة العنان فهى أن يشتركا على أن لا يتصرف أحدهما الا باذن صاحبه فان كلا واحد منهما آخذ بعنان صاحبه يمنعه اذا أراد حتى لو تصرف أحدهما بدون اذن الآخر كان له رده . واذا اشترط أن يكون لأحدهما التصرف المطلق دون الآخر فقيل انها تكون عنانا فى المقيد ومفاوضة فى المطلق . وقيل تفسد وهو الظاهر .

وأما شركة العمل (وهى المعروفة بشركة الأبدان فى بعض المذاهب) فهى أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعملا معا ويقتسمان أجرة عملهما بنسبة العمل بشرط أن تكون الصنعة متحدة كحدادين أو نجارين أو خياطين أو نساجين فلا يصح اشتراك حداد ونجار، ولا اشتراك صانع ونساج نعم يصح اشتراك صانعين تتوقف صنعة أحدهما على صنعة الآخر كأن يشترك الذى يغوص فى البحر لاستخراج اللؤلؤ مع صاحب الزورق الذى يحمله ويمسك له . وأن يتساويا فى العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الغلة ويصح أن يزيد أحدهما على الآخر شيئا يتعارفه الناس ويحصل التعاون بينهما ، ولو كانا بمحلين مختلفين (كالدكاكين) واذا كان لكل منهما للبرادة أو الحدادة أو النجارة فانه لا يجوز أن يعمل بها قبل أن يشترى كل منهما نصف آلته بنصف الأخرى حتى يكون لكل منهما نصف آداتهما ملكا أصليا والنصف الآخر بالشراء . وقيل يجوز والأول هو المعتمد .

وأما شركة الذمم فهى عبارة على أن يتعاقد اثنان على أن يشتريا شيئا غير معين بثمن مؤجل فى ذمتهما بالتضامن بمعنى أن كلا منهما كفيل لصاحبه ثم يبيعانه وما خرج من الربح فهو بينهما .

. . . .

=أما اذا اتفقا على شراء شيء معين كسلعة خاصة مبنية حين عقد الشركة وتساويا في التحمل فانه يصح . وهذه الشركة معروفة في بعض المذاهب بشركة الوجوه .

وأما شركة الوجوه عند المالكية فهي عبارة عن أن يتفق رجل ذو وجاهة مع رجل خمل لا وجاهة عنده على أن يبيع الوجيه تجارة الخمل لأن وجاهته تحمل الناس على الثقة به والشراء منه وله في نظير ذلك جزء من الربح وهي ممنوعة عندهم أيضا لأن فيها تغريرا بالناس فاذا وقع ذلك فعلا كان للوجيه أجر المثل أما أن اشترى من الوجيه فله رد السلعة وامساكها بثمنها وان كانت نفذت فانها تلزمه بالأقل من القيمة .

وأما اذا وقع عقد شركة الذمم ونفذ فانه يعمل مع الشريكين بحسب ما اتفقا عليه من الربح .

وأما شركة الجبر فهي عبارة عن أن يشتري شخص سلعة بحضرة تاجر اعتاد الاتجار في هذه السلعة ولم يخطر بأنه يريد أن يشتريها لنفسه خاصة ولم يتكلم ذلك التاجر فان له الحق في أن يشترك فيها مع من اشتراها ويجبر من اشتراها على الشركة مع ذلك التاجر .

والمالكية يقولون ان عمر رضي الله عنه قضى بهذا عملا بالعرف في ذلك ويشترط فيها ستة شروط ثلاثة في السلعة وثلاثة في الشخص الذي يريد الاشتراك فأما الشروط الخاصة بالسلعة فهي أن تشترى بالسوق الذي تباع فيه عادة ، وأن يكون شراؤها للتجارة فاذا اشتراها للاقتناء أو ليجعلها أثاث منزله فانه لا حق للغير في أن يشاركه فيها وأن يكون الاتجار بها في البلد الذي اشتريت به فاذا اشتراها للسفر بها فانه لا يجبر على الشركة فيها .

وأما الشركة المتعلقة بالشخص الذي يطلب الاشتراك فهي أن يكون حاضرا في السوق وقت شراء السلعة .

وأن يكون من تجار تلك السلعة بيعت بحضرته وأن لا يتكلم وقت الشراء وهناك شرط آخر يتعلق بالمشتري وهو أن لا يقول لهم انني أشتري ولا أريد أن أشارك أحدا فمن شاء أن يزيد فليفعل فان قال ذلك فانه لا يجبر الحاضر على مشاركة المشتري الا اذا طلب ذلك فقبل .

وأما شركة المضاربة فقد تقدم معناها وأحكامها في بابها فارجع اليها ان شئت .

الحنابلة — قالوا : تقسم الشركة الى قسمين : شركة في المال . وشركة في العقود فشركة المال هي اجتماع اثنين فأكثر في استحقاق عين بارث أو شراء أو هبة أو نحو ذلك ولا فرق بين أن يملكا العين بمنافعها أو يملكا رقبتها دون منفعتها أو منفعتها بدون رقبتها . وأما شركة العقود وهي المرادة هنا فهي اجتماع اثنين فأكثر في التصرف وتنقسم شركة العقود الى خمسة أقسام .

شركة العنان . وشركة الوجوه . وشركة الأبدان . وشركة المفاوضة . وشركة المضاربة فأما شركة العنان فهي أن يشترك اثنان فأكثر بماليهما على أن يعملا معا في تنميتهما والربح بينهما على ما اشترطا او يشترك اثنان فأكثر بماليهما على أن يعمل أحدهما =

فقط بشرط أن يكون للعامل جزء من الربح أكثر من ربح ماله ليكون الجزء نظير عمله فان شرط له ربحا قدر ماله فقط فهو ايضاع لا يصح لأنه عمل في مال الغير بدون أجر •

وأما شركة الوجوه فهي أن يشترك اثنان فأكثر في شراء تجارة بثمن في ذمتهما اعتمادا على وجاهتهما التي توجب الثقة بهما ثم يبيعانه والربح بينهما نصفين أو ثلاثا أو نحو ذلك وهي جائزة مطلقا سواء عينا جنس ما يشتريانه أو قدره أو قيمته أو لم يعينا شيئا فلو قال أحدهما للآخر ما اشتريت من شيء فهو بيننا صح •

وأما شركة الأبدان فهي أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعملا بأيديهما فما يرزقانه من الأجر فهو بينهما على ما اشترطا وهي جائزة مطلقا سواء اتحدت الصفة أو اختلفت فيجوز اشتراك نجار مع حداد ولكل واحد منهما أن يأخذ الأجرة وللمستأجر أن يعطيها لأيهما أراد •

ومن شركة الأبدان الاشتراك في تملك المباحات كالاصطياد والاحتطاب ونحو ذلك •

وأما شركة المفاوضة فهي الاشتراك في استثمار المال مع تعويض كل واحد لصاحبه في الشراء والبيع والمضاربة والتوكيل والبيع بادين والسعر بالمال والرهن والارتهان والضمان وغيره ذلك الا أنه لا يصح أن يدخلا فيها الكسب النادر كوجدان لقطة أكنز أو نحو ذلك •

وأما المضاربة فقد تقدم معناها :

الشافعية — قالوا : الشركة الجائزة نوع واحد وهي شركة العنان (بكسر العين) وهي عبارة عن أن يتعاقد اثنان فأكثر على الاشتراك في مال للاتجار فيه ويكون الربح بينهم على نسبة أموالهم بشرائط مخصوصة سيأتي بيانها •

أما أنواع الشركة المذكورة في المذاهب الأخرى فهي باطلة وهي ثلاثة أقسام :

الأول : شركة الأبدان وهي أن يشترك اثنان فأكثر يحترف كل واحد منهم حرفة ليعمل كل منهما ببدنه وما يرزقهم الله من أجر يقسمونه وهذه ممنوعة سواء اتحدت الحرفة كحدادين ونجارين أو اختلف كحداد ونجار ، فاذا وقع عقد شركة كهذه فان حكمه أن كل ما يحصله أحدهم أجرة عمله وحده يختص به ولا يعطي منه شيئا لشريكه وما يعملانه مما يوزع عليهما أجره بنسبة مثل أجرة عمل كل منهما • مثلا اذا عملا معا في بناء حائط يأخذ كل منهما أجرة مثل عمله الذي يستحقها في اليوم فلو كان أحدهما يستحق في اليوم عشرة قروش والآخر عشرين قرشا وزعت الأجرة عليهما بهذه النسبة •

الثاني : من أقسام الشركة الباطلة شركة المفاوضة وهي أن يتعاقد اثنان فأكثر على الاشتراك بأموالهما من غير خلط المالين ببعضهما قبل العقد أما اذا خلط المالين ببعضهما قبل العقد فانها لا تكون شركة مفاوضة بل تكون من شركة العنان الجائز حتى ولو صرحا بالمفاوضة ونوياها بها العنان فانها تصح بعد الخلط قبل العقد كما تكون المفاوضة بالأموال تكون بالأبدان فقط أو بالأموال والأبدان •

مبحث أركان الشركة

للشركة العامة أركان : العاقدان ،والصيغة . والمحل - وهو شيئان : المال والأعمال (١) .

= الثالث : شركة الوجوه وهى أن يشترك وجيهان مأكثر فى شراء تجارة بثمن مؤجل لوجاهتهما ليبيعوها والربح بينهما أو يشترك وجيه وخمل على أن يشترى الخمل بماله ويبيع الوجيه بوجاهته ويبيع الخمل وكل هذه الأقسام باطلة .

(١) الحنفية - قالوا للشركة ركن واحد وهو الايجاب والقبول لأنه هو الذى يتحقق به العقد وأما غيره من العاقدين والمال فهو خارج عن ماهية العقد كما تقدم فى البيع وصفة الايجاب أن يقول أحدهما شاركتك فى كذا وكذا ويقول الآخر قبلت ولا فرق فى ذلك بين أن يذكر له نوعا خاصا كأن يقول له شاركتك فى القمح أو القطن أو يذكر له شيئا عاما كأن يقول له شاركتك فى عموم أنواع التجارة واذا لم يذكرا لفظ الشركة بأن قال أحدهما ما اشتريت اليوم من أصناف التجارة فهو بينى وبينك ،فقبل صاحبه فانه يكون شركة .

ولكن ليس لأحدهما أن يبيع بدون اذن صاحبه لأنهما قد اشتركا فى الشراء ولم يشتركا فى البيع ، فلا يصح لأحدهما أن يتصرف بدون اذن الآخر .

ومثل ذلك ما اذا أقته بوقت كأن قال له ما اشتريت اليوم أو هذا الشهر فهو بينى وبينك .

ولا يشترط فى الايجاب والقبول أن يكونا بالفظ فاذا دفع له ألفا وقال له أخرج مثلها واشترى تجارة والربح سيكون بيننا فأخذها وفعل بدون أن يتكلم انعقدت الشركة وكيفية كتابة الشركة أن يقال :

هذا ما اشترك عليه فلان وفلان ، اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة ، وعلى رأس مال قدره كذا يدفعه فلان ورأس مال قدره كذا يدفعه صاحبه وذلك كله فى أيديهما يشتريان به ويبيعان مجتمعين ومنفردين ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد وبالتأجيل فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس أموالهما وما كان من خسر أو تبعه فهو كذلك ثم يكتب التاريخ .

هذا هو النص الكامل لكتابة عقد الشركة ، وان كان بعضه غير لازم مثل التنصيص على أن كلا منهما يبيع بالنقد والى أجل لأن ذلك يملكه بمجرد العقد نعم بعضهم يقول انه يحتاج الى اذن ولكنه ضعيف ثم ان اشتراط الربح متفاوتا صحيح فلا يلزم أن يقول وما كان من ربح فهو بينهما على قدر رأس مالهما الا اذا صادف ذلك اتفاقهما ولهما أن يتفقا على أن يأخذ أحدهما من الربح أقل من رأس ماله فان كان ذلك فلينص عليه .

أما الخسارة فانه يجب أن تكون بنسبة رأس المال فاذا اشترط أن يكون على أحدهما أكبر من نسبة رأس ماله فسد العقد .

شروط الشركة وأحكامها

لشركة العقود شروط : بعضها يتعلق بالعاقدين، وبعضها يتعلق بالصيغة، وبعضها يتعلق برأس المال ، وبعضها يتعلق بالربح ، ولكل نوع من أنواع الشركة شروط تتعلق به من ذلك بخصوصه وكلها مفصلة فى المذاهب فى أسفل الصحيفة(١) .

(١) الحنفية — قالوا : الشروط المتعلقة بالشركة تنقسم الى أربعة أقسام :
القسم الأول : يتعلق بجميع أنواع الشركة سواء كانت بالمال أو بغيره .
القسم الثانى : يتعلق بشركة المال سواء كانت مفاوضة أو عنانا .
القسم الثالث : يختص بشركة المفاوضة بأنواعها .
القسم الرابع : يختص بشركة العنان كذلك .

فأما القسم الأول : فيشترط للشركة بجميع أنواعها أمران : الأول وهو متعلق بالمعقود عليه أن يكون المعقود عليه قابلا للوكالة فيه فاذا تعاهد اثنان مثلا على أن يشتركا فى الاصطياد أو الاحتطاب أو فى جمع الحشائش المباحة وبيعها فان العقد لا يصح لأن هذه الأشياء مباحة فلا ينعقد فيها التوكيل لأن ملكها يثبت لمن يباشرها فمن جمع حطبا مباحا أو صاد سمكا أو غزالا أو غيرذلك فانه يملكه بمجرد الحصول عليه فليس لغيره ملك فيه حتى يتصور أن يوكله فى التصرف فيما يملكه منه .

ثانيها : وهو متعلق بالربح أن يكون الربح جزءا شائعا معلوما كالنصف أو الثلث أو نحوهما فان كان الربح مجهولا أو معينا بعدد فان العقد يفسد فاذا قال أحدهما شاركتك ولك جزء من الربح ولم يعين أو قال ولك عشرون جنيها من الربح فانه لا يصح أما الأول فلأن الجهالة فى الربح توجب النزاع وأما الثانى فلأن تعيين عدد معين من الربح يقطع الشركة اذ ربما لا يربح سوى هذا المبلغ فيأخذه أحد الشريكين المشروط له ويكون الثانى شريكا فيه فتنقطع الشركة حينئذ .

أما القسم الثانى : وهو المتعلق بشركة المال سواء كانت عنانا أو معارضة فهو أمور :

أحدها : أن يكون رأس المال من النقدين كالجنيه والريال فلا يصح العقد فى شركة المفاوضة ولا فى شركة العنان اذا كان رأس المال عروض تجارة أو حيوان أو من المكيلات كالقمح والعدس أو الموزونات كالسمن والعسل فاذا اختلط ما يملكه اثنان من القمح ببعضهما فان ذلك سيكون شركة ملك ما تقدم والربح يكون بينهما بنسبة ما يملكان والخسارة تكون عليهما بتلك النسبة أما اذا كانا من جنسين مختلفين كقمح وشعير فالثمن يكون بينهما على قدر قيمة ما يخصه يوم بيعه ومثل عروض التجارة قطع الذهب والفضة التى لم تضرب (تختم بختم الحاكم) الا اذا جرت العادة بالتعامل بها فانه يجوز أن تجعل رأس مال الشركة المالية على الصحيح .

أما المصوغ من الذهب والفضة كحلى النساء وخلاخلهن فانه كعروض التجارة بلا خلاف .

* * * * * * * * * * * * * *

= وأما الفلوس وهي العملة المأخوذة من غير الذهب والفضة كالنحاس والبرونز فانه يصح جعلها رأس مال الشركة اذا كان يتعامل بها كما تقدم في المضاربة .

على أنه يصح أن يجعل عروض التجارة رأس مال الشركة بحيلة وهي أن يبيع كل واحد منهما نصف ما يملكه الآخر ثم يخلطان ما يملكانه ببعضهما فيكون بينهما شركة ملك بحيث لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه ثم يتعاقدان على شركه المفاوضة فيفوض كل منهما لصاحبه أن يتصرف .

ثانيها : أن يكون رأس المال حاضرا عند العقد أو عند الشراء فلو دفع مائة جنيه لشخص وقال له ادفع مثلها واشتريها بها وبع صح العقد اذا أخرج الرجل المائة عند الشراء . وبعضهم يقول اذا افترقا من المجلس قبل دفع المال فان العقد لا يصح .

ثالثها : أن يكون رأس مال الشركة دينا فاذا كان لشخص دين على آخر وقال شاركني على أن رأس المال الذي أدفعه هو الدين الذي لي عند فلان أن عندك فانه لا يصح لأن الدين مال غائب وقد عرفت أن الشرط حضور المال .

وأما الشروط المختصة بشركة المفاوضة فهي أمور :

منها : أن يكون رأس مال الشريكين أو الشركاء على السواء بأن يكون قدر ما يدفعه كل واحد مساويا لما يدفعه الآخر فلا يصح في المفاوضة أن يدفع أحدهما مائة جنيه والآخر خمسين جنيها فان كان رأس مال أحدهما مخالف لرأس مال صاحبه بأن دفع أحدهما ذهبا والآخر فضة فانه يجب أن يكون كل منهما مساويا للآخر في القيمة فاذا دفع أحدهما عشرة جنيهات مصرية مثلا وجب أن يدفع الآخر خمسين ريالا من الفضة أو مائة قطعة من ذات العشرة قروش وهكذا .

ومنها : أن لا يكون لأحدهما من المال الذي تنفقد به شركة المفاوضة شيء مدخر بل ينبغي له أن يخرج كل ماله . فاذا كان معه ألف جنيه فلا يصح أن يعقد شركة مفاوضة مع غيره بخمسمائة بل ينبغي أن يعقدها بالألف فاذا عقدها بأقل مما يملك من المال كانت شركة عنان لا مفاوضة ويجوز أن يملك أحدهما عقارا أو دورا زيادة على المال دون صاحبه .و يملك مالا غائبا عنه كان له دين على شخص لم يقبضه فاذا قبضه فسدت وصار عنانا ولو كان لأحدهما وديعة من النقدين عند شخص زائدة على رأس مال المفاوضة فسدت المفاوضة وهذا الشرط يتعلق برأس المال .

ومنها : أن يكون كل من الشريكين أهلا للكفالة بأن يكونا بالغين حرين عاقلين متفقين في الملة كما تقدم وهذا الشرط متعلق بالعاقدين .

ومنها : أن تكون الشركة عامة في جميع أنواع التجارة فلا يصح تخصيصها بنوع واحد كالقطن أو القمح أو نحو ذلك وهذا الشرط متعلق بالمعقود عليه .

أما أحكام شركة المفاوضة فهي أن كل شيء يشتريه أحد الشريكين كان على الشركة =

= كالطعام أهله ودامه وكسوتهم وكسوته . وكذلك المتعة والنفقة والاستئجار للسكنى والركوب كالحج وغيره فان كل ما يشتريه أحدهما مما يتعلق بذلك خاصا به ومع ذلك فان الآخر يكون كفيلا عنه حتى أن لصاحب الكسوة والطعام ونحو ذلك ما ذكر أن يطالب الشريك الآخر الذى لم يشتر وعليه أن يؤدى ويرجع على شريكه بما يستحقه فيما دفعه من مال الشركة .

ولا يشارك أحدهما الآخر فيما ورث من ميراث ولا ما حصل عليه من جائزة سلطانية ولا هبة ولا صدقة ولا هدية .

واذا كان لأحد الشريكين شيء مملوك قبل عقد الشركة فليس للآخر شيء فيه كما اذا اشترى أحدهما جملا بشرط الخيار ثم تعاقد مع صاحبه على شركة المفاوضة ثم أسقط خياره فان الجمل يكون له وحده وليس لشريكه فيه نصيب .

واذا أودع أحدهما وديعة كانت كذلك عند الآخر واذا كان يعمل أحدهما فى مال مضاربة كان ما يخصه من الربح بينه وبين شريكه شركة مفاوضة .

واذا ثبت فى ذمة أحدهما دين بتجارة وشبهها كان الآخر متضامنا فيه ويشبه التجارة الغصب والاستهلاك والوديعة الموجودة أو المستهلكة والعارية لأنه اذا غصب أحدهما شيئا كان ضامنا له والضمان يفيد له تملك الأصل المغصوب فيكون كالتجارة التى ملكها بالشراء . فالدين الذى يلزم بسبب الغصب كالدين الذى يلزم بسبب التجارة فيكون الشريكان مفاوضة متضامنين فى أدائه ومثل الغصب الوديعة فاذا أودع شخص عند أحد الشريكين شيئا وأنكره أو استهلكه كان ضامنا شريكه معه فيه كالتجارة ومثل ذلك العارية وكذلك اذا كفل أحدهما شخصا فى مال باذن صاحبه فان شريكه يكون متضامنا معه فى دفع ذلك المال .

أما اذا كفل أحدهما شخصا بنفسه أمر صاحبه أو كفله بدون اذنه فان الشريك الآخر لا يلزم بذلك .

وخرج ما لزم أحدهما مما لا يشبه التجارة كدين المهر والخلع والجناية والصلح عن دم العمد والنفقة فان كل ذلك لا يضمن فيه الآخر .

هذا ولا تبطل الشركة بالشرط الفاسد عند الحنفية وانما يبطل الشرط فلو اشتركا فى شراء حيوان أو عرض تجارة على أن يبيعه أحدهما دون الآخر لم تفسد الشركة ولا يعمل بالشرط . وكذلك اذا اشتركا على أن يدفع أحدهما المال وحده فان الشرط يكون فاسدا والعقد صحيح وهكذا كل شرط فاسد فانه لا يفسد العقد ولا يعمل به .

المالكية — قالوا : الشروط التى تتعلق بالعاقدين ثلاثة وهى : الحرية فلا تصح بين رقيق وحر ولا بين عبدين الا اذا كان مأذونا له بالتجارة من سيده فانه يكون فى حكم الحر . والرشد فلا تصح بين سفيهين أو سفيه ورشيد . والبلوغ فلا تصح من صبيين ولا صبى وبالغ فاذا اشترك صبى مع بالغ فلا ضمان على الصبى ومثل ذلك ما اذا اشترك سفيه مع عاقل فانه لا ضمان على السفيه ومثلهما العبد مع الحر . وهذه الشروط هى شروط صحة التوكيل والتوكيل =

* * * * * * * * * * * * * *

=فلا يصح لشخص أن يوكل غيره أو يتوكل عن غيره الا اذا كان حرا بالغا رشيدا .

وأما الصيغة فشرطها أن تكون بما يدل على الشركة عرفا سواء كان بالقول أو بالفعل ومثال الأول أن يقول كل منهما اشتركنا على أو يقول أحدهما ويسكت الآخر راضيا أو يقول أحدهما شاركني ويرضى الآخر ومثال الثاني أن يخلط كل منهما بمال صاحبه ويتجرا ومتى تحققت الصيغة بالقول أو الفعل لزم عقد الشركة واذا أراد أحدهما أن ينفصل عن صاحبه قبل خلط المالين وامتنع الآخر فليس للاول حق الانفصال الا اذا بيعت السلع التي اشتراها وظهر رأس المال .

وأما رأس المال فانه يصح بامور ثلاثة : أحدها النقدان من الذهب والفضة وهذا يشترط فيه ثلاثة أمور :

الأول أن يتحد ما يدفعه أحدهما بما يدفعه الآخر في الجنس بأن يخرج ذهبا والآخر ذهبا مثله أو يخرج أحدهما ذهبا وفضة والآخر كذلك فلا يصح أن يخرج أحدهما ذهبا فقط والآخر فضة فان فعلا ذلك فلكل منهما رأس ماله ويقسمان الربح لكل عشرة واحد .

الثاني : أن يتحد المالان في الصرف والوزن والجودة أو الرداءة فلا يصح أن يختلف في الصرف كأن يصرف جنيه أحدهما مثلا بخمسة وتسعين وجنيه والآخر بتسعين مع اتحادهما في الوزن لأنهما ان اتفقا على الغاء الزيادة فقد تفاوتا في رأس المال لأن أحدهما في هذه يدفع أكثر من صاحبه ولم يحسب له ما دفعه والتفاوت مفسد للشركة وان اتفقا على حسبان الزيادة ترتب على وزن عدم اعتبار الوزن في صرف الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة وهو ممنوع .

وكذلك لا يصح أن يختلفا في الوزن لما عرفت . أما اختلافها في الجودة والرداءة بأن كان أحدهما جيدا والآخر رديئا فانه لا يصح لأن قيمة الجيد أزيد من قيمة الرديء طبعا فان اتفقا على الغاء تلك الزيادة وقع التفاوت المفسد للشركة وان اتفقا على حسبان الزيادة فقد اتفقا على الغاء الوزن والغاء الوزن في عيار الذهب والفضة ممنوع .

الأمر الثالث : أن يكون رأس مال الشركة من النقدين حاضرا فاذا اشتركا على مال غائب فانه لا يصح أما اذا كان مال أحدهما حاضرا و مال الآخر غائبا فان كانت غيبته بعيدة بحيث لا يمكن احضاره في مسافة يومين فان الشركة لا تصح .

واذا كان بعض مال أحدهما غائبا وبعضه حاضرا كأن كان معه ألف منها خمسمائة بيده والباقي مودع في مكان ثم اشتركا على الألف فانه ينبغي تأجيل العمل حتى تحضر الخمسمائة في مسافة قريبة فان عملا قبل ذلك كان لصاحب الخمسمائة نصيبه من الربح بنسبة ذلك وهو الثلث فقط .

ثانيها : أن يكون رأس المال عينا من أحدهما وعرض تجارة من الآخر كأن يدفع أحدهما نقدا من ذهب أو الفضة ويدفع الآخر سلعة من قماش أو قطن أو قمح .

ثالثها : أن يكون رأس المال عرض تجارة من الشريكين كأن يدفع أحدهما قطنا والآخر=

. . . .

=ثيابا أو شعيرا أو أرزا أو يدفع أحدهما قطنا والآخر قطنا كذلك اذ لا فرق أن يكون رأس المال من العرض متحد الجنس أو مختلفة الا أنه لا يصح أن يكون رأس المال من كل منهما طعاما فلا يصح أن يدفع كل واحد قمحا أو شعيرا وانما جازت فى صورة ما اذا كان مال أحدهما طعاما والآخر نقدا أو عرض تجارة تغليبا لجانب النقد وعرض التجارة على الطعام .

وعلى كل حال فيشترط فى جعل رأس المال عرض تجارة أن يقوم رأس المال وتعتبر الشركة فيه بالقيمة ثم ان كان عرض التجارة معدودا أو مكيلا أو موزونا فتعتبر قيمته بعد بيعه وقبضه لأنه انما يدخل فى ضمان المشترى بالقبض فتعتبر قيمته يوم قبضه ومثل ذلك العرض الغائب غيبة قريبة فان قيمته تعتبر يوم قبضه وأما غير ذلك فتعتبر قيمته يوم عقد الشركة .

وأما الربح والخسارة فانه يشترط فيه أن يكون بحسب نسبة المال فلا يصح لأحدهما أن يأخذ أكثر من نسبة رأس ماله الذى دفعه .

ومثل الربح العمل فعلى كل منهما أن يعمل بنسبة رأس ماله فان اشترطا التفاوت فى الربح أو العمل بطلت الشركة فاذا لم يشرعا فى العمل وظهر لهما بطلان الشركة بذلك فسخ العقد فاذا عملا فى المال واتضح البطلان بعد العمل قسم الربح بينهما على قدر رأس المال الذى دفعه كل منهما .

فاذا كان لأحدهما ثلث المال وللآخر الثلثان واشتركا على أن يكون لصاحب ثلث المال نصف الربح ولصاحب الثلثين النصف الآخر فان لصاحب الثلثين الرجوع على صاحب الثلث بالسدس الزائد على مقدار رأس ماله ولصاحب الثلث الرجوع على صاحب الثلثين بأجر عمله الذى يقابل سدس الربح الذى زيد له وهو سدس أجرة العمل كله .

هذا محصل الشروط المعتبرة فى شركة العقود عامة . وقد تقدمت الشروط الخاصة بكل نوع على حدة عند تعريفه قريبا .

الشافعية — قالوا : قد عرفت مما تقدم أن القسم الصحيح من أقسام الشركة عند الشافعية هو شركة العنان وأما غيرها فهو باطل وقد عرفت حكمته فيما تقدم . وكذلك عرفت أن أركانها أربعة : صيغة وشريكان ومال . ويتعلق بكل منها شروط :

فيشترط فى الصيغة أن تشتمل على ما يفيد الاذن بالتصرف لمن يتصرف منهما بالبيع والشراء ونحوهما فان كان التصرف من أحدهما يلزم أن تكون الصيغة مشتملة على ما يدل على اذن الآخر اياه بالتصرف وان كان التصرف منهما معا لزم أن تشتمل على اذن كل واحد لصاحبه وذلك كأن يقول كل منهما لصاحبه جعلنا هذا المال شركة وأذنتك بالتصرف فيه على سبيل التجارة بيعا وشراء فيقول الآخر قبلت ولا يكفى اشتراكنا فقط بل لابد من التصريح بما يدل على الاذن المذكور .

وأما الشريكان فيشترط فى كل منهما الرشد والبلوغ والحرية فلا يصح عقد الشركة من=

• • • • • • • • • • • • • • •

=سفيه أو مجنون أو صبى أو رقيق غير مأذون وكذلك لا يصح من مكره أو فضولى ويصح من أعمى على أن يكون المتصرف غيره ويوكل عنه فى القبض بشرط أن يكون أهلا لأن يوكل عنه غيره بأن يكون رشيدا بالغا •

وأما رأس المال فيشترط له أمور (أولا) أن يكون مثليا والمراد بالمثل ما يحصره كيل أو وزن ويجوز فيه السلم كالنقدين من الذهب والفضة فانهما يحصران بالوزن وكالحنطة والشعير والأرز ونحوها فانها تحصر بالكيل أما غير ذلك مما لا يكال ولا يوزن من عرض التجارة فانه لا يصح أن يجعل رأس مال الا اذا باع أحدهما بعض تجارته ببعض تجارة صاحبه بطريق الشيوع ثم يأذن كل واحد منهما صاحبه بالتصرف على سبيل التجارة وبذلك يصح جعل عرض التجارة رأس مال سواء اتحد جنسه أم اختلف •

(ثانيا) اختلاط المالين قبل العقد بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر • أما خلطهما بعد وقوع العقد فقيل يصح وقيل يمتنع وعلى الثانى فانه يلزم الشريكين اعادة الصيغة •

(ثالثا) يشترط اتحاد ما يخرجه كل واحد من المال ببعضه فلا يصح أن يخرج أحدهما ذهبا والآخر فضة وبالعكس • وكذلك لا يصح أن يخرج أحدهما فضة من ذات العشرة قروش ويخرج الآخر من ذات الخمسة ونحو ذلك الا اذا ملكا مالا مختلفا بطريق الهبة أو طريق الميراث فانه لا يشترط اتحاده وانما الشرط أن يأذن كل واحد منهما صاحبه فى التصرف بطريق التجارة •

ولا يشترط التساوى فى رأس المال ولا فى العمل على المعتمد فيصح أن يكون رأس مال صاحبه ويكون عمله الذى يقابل زيادة نصيبه من المال تبرعا منه لا يستحق عليه شيئا ، نعم يشترط أن يقسم الربح والخسارة على قدر المالين سواء تساوى الشريكان فى العمل أو تفاوتا فاذا دفع أحدهما مائة ودفع الآخر خمسين لزم أن يأخذ الثانى ثلث الربح فان اشترط أقل من ذلك أو أكثر فسد العقد ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمل مثله فى ماله فاذا كانا متساويين فى مال صاحبه مقابل عمل الآخر فى ماله ويكون ذلك مفاوضة •

الحنابلة — قالوا : تنقسم الشروط فى الشركة الى ثلاثة أقسام :

الأول : شروط صحيحة لا يترتب عليها ضرر ولا يتوقف العقد عليها كما اذا اشترطا أن لا يبيعا الا بكذا وأن لا يتجرا فى مكان كذا أو أن لا يسافر بالمال ونحو ذلك فهذا كله صحيح لا ضرر فيه •

الثانى : شروط فاسدة لا يقتضيها العقد كاشتراط عدم فسخ الشركة مدة سنة مثلا أو أن لا يبيع الا برأس المال أو أن لا يبيع ممن اشترى منه ونحو ذلك فهذه الشروط لا يترتب عليها فساد العقد ولا يعمل بها •

القسم الثالث : الشروط التى يتوقف عليها صحة العقد وهى أمور : منها أن يكون المالان معلومين الشريكين ومنها حضور المالين فلا تصح بمال غائب أو فى الذمة كالمضاربة • =

مبحث فى تصرف الشركاء

فى المال وغيره

لكل واحد من الشركاء أن يتصرف فى رأس مال الشركة بالبيع والشراء وغيرهما على تفصيل فى المذاهب(١) .

= ومنها أن يشترطا لكل واحد جزءا من الربح معلوما مشاعا كالنصف والثلث ونحوهما ومنها غير ذلك من الشروط التى تقدمت فى المضاربة فارجع اليها .

(١) الحنفية — قالوا : يختلف حكم تصرف الشركاء باختلاف أنواع الشركة فأما تصرفهم فى شركة المفاوضة فهو على قسمين :

الأول : أن يتصرف كل منهم فى مال الشركة .

الثانى : أن يتصرف كل منهم فيما وقع من شريكه من التعاقد مع الغير فأما الأول فهو على وجوه أن يكون لكل واحد الحق فى أن يبيع بكثير الثمن وقليله الا اذا كان فى بيعه غبن كثير لا يقع بين الناس عادة فانه لا يجوز . ولا يجوز له أن يشترى الا بما هو معروف عند الناس عادة وهل يصح له أن يبيع بعرض التجارة أو لابد من البيع بقيمة العرض والنقود خلاف .

ومنها : أن لكل منهم أن يبيع لمن لا تقبل شهادته عليه كولد ما دام بغير غبن كثير .

ومنها : أن لكل منهم أن يودع مال الشركة .

ومنها : أن لكل منهم أن يبيع ويشترى بثمن مقبوض ومؤجل . ولكل منهم أن يتعاقد عقد سلم بأن يشترى سلعة بثمن حال على أن يقبضها بعد مدة معينة أو يبيع سلعة كذلك .

خامسها : لكل منهم أن يشترى سلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها بثمن أقل حالا لينتفع بالمال الذى يقبضه .

ومنها : أن لكل منهم أن يرهن مال الشركة مقابل دين على الشركة وله أن يرهن مال المفاوضة فى نظير دين عليه خاصة الا أنه يضمن لشريكه القدر الذى يستحقه فى المال المرهون وان كانت قيمة المرهون أكثر من الدين الذى عليه فلا يضمن شيئا واذا رهن مالا خاصا به فى مقابل دين على الشركة فان شريكه يكون ضامنا لنصيبه من الدين فيرجع عليه به .

ومنها : أن لكل واحد منهم أن يهدى بالمأكول كاللحم والخبز والفاكهة وله أن يولم بشرط أن لا يخرج عن العرف فى ذلك أما الاهداء بغير المأكول كالذهب والفضة فانه لا يجوز

ومنها : أن لكل منهم أن يسافر بالمال دون اذن شريكه على الصحيح .

ثم ان كان السفر باذن شريكه كان له الحق فى الانفاق على نفسه فى طعامه وادامه وكرائه من رأس المال ان لم يربح فان ربح حسبت النفقة من الربح .

ومنها : أن لكل منهم أن يدفع المال مضاربة كأن يعطى شخصا مائة ليعمل فيها بجزء الربح وما بقى من الربح يكون بين الشركاء وله أن يأخذ مالا مضاربة ليعمل فيه ولكن ربحه يكون خاصا به .

=

. . . .

=ومنها : أن لكل منهم أن يشارك الغير شركة عنان ببعض مال الشركة ويجوز عليه وعلى شركائه سواء كان ذلك باذن شريكه أو لا . وليس له أن يشارك الغير شركة مفاوضة الا باذن شريكه ولا فرق فى ذلك بين أن يشارك قريباكأبيه وابنه أو بعيد .

ومنها : أن لكل منهم أن يوكل وكيلا ويدفع اليه بعض المال ويأمره أن ينفق على التجارة مال الشركة فاذا عزل الشريك الآخر ذلك الوكيل فانه ينعزل اذا كان وكيلا فى بيع أو شراء أو اجارة . أما اذا كان وكيلا فى تخليص دين باع به الشريك الموكل سلعة من تجارة الشركة فليس للشريك الآخر عزل ذلك الوكيل لأنه ليس لأحد الشركاء أن يقبض ما باع به واحد منهم أو يخاصم فيه بل الذى يفعل ذلك هو المباشر فقط فكذلك ليس لغير المباشر أن يعزل الوكيل .

ومنها : أن لكل منهم أن يعير من مال الشركة ولكل واحد من الشركاء أن يمنع صاحبه من عمل شىء من الأوجه التى تقدمت كلها فاذا نهاه عن فعل واحد منها فى نصيبه وخالفه كان عليه الضمان فاذا قال له لا تسافر بمالى فسافر وهلك المال كان عليه دفع نصيب شريكه الذى نهاه عن السفر .

وليس لواحد من الشركاء أن يقرض مال الشركة بدون اذن صاحبه فاذا فعل ضمن نصيب شريكه ولا تفسد الشركة .

القسم الثانى : تصرف أحد الشركاء فيمايقع منهم من التعاقد مع الغير وهو على وجوه أيضا : منها أنه اذا أقال أحدهما فى بيع باعه الآخر نفذت اقالته على الشركاء مثلا اذا باع أحدهم سلعة بمائة فطلب المشترى اقالته منها فأقاله الشريك الذى لم يباشر بيعها نفذت اقالته ومثل البيع السلم .

ومنها أنه اذا باع أحد الشركاء سلعة بثمن مؤجل ثم مات فليس للشريك أن يطالب بغير ما يخصه فاذا كان له النصف ودفعه المدين برئت ذمته والورثة هم الذين يطالبون بنصيب الميت ومنها : أنه اذا باع أحدهم شيئاثم وهب الثمن من المشترى أو أبرأه فانه يجوز وعليه الضمان . ومنها أن يجوز لأحد الشركاء أن يؤخر دينا لهم عند الغير حل موعده وينفذ تأخيره على الجميع سواء كان المباشر لعقد الدين أحدهم أو هم جميعا .

ومنها : أنه اذا اشترى أحدهم شيئا كان شركاؤه متضامنين معه فى الثمن فيؤاخذون كما يؤاخذ الذى باشر الشراء ولكل منهم أن يقبض السلعة التى اشتراها أحدهم . واذا وجد أحدهم عيبا فى سلعة اشتراها صاحبه فله أن يردها كما لصاحبه ذلك . واذا اشترى أحدهم سلعة وظهر أنها ليست ملكا للبائع فلكل منهم أن يطالب البائع بثمنها .

ومنها : أنه اذا أقر أحدهم نفذ اقراره على نفسه وعلى شركائه الا اذا كان متهما بالنسبة لمن أقر له بأن كان ممن لا تقبل شهادته عليه كأبيه وابنه .

وأما الثانى : وهو التصرف فى شركة العنان فهو على وجوه أيضا . منها أن لكل واحد من=

. . . .

= الشريكين شركة عنان أن يوكل بالبيع والشراء والاستئجار وللآخر أن يعزل ذلك الوكيل من ذلك .

أما اذا وكله بتقاضي دين فليس للآخر اخراجه كما تقدم في شركة المفاوضة وبعضهم يقول ان ذلك خاص بالمفاوضة . وما عدا ذلك فان كل التصرفات الثابتة لشريك المفاوضة تثبت لشريك العنان وكل ما يمنع منه شريك العنان الا لأمور . منها أن شريك العنان لا يملك أن يشارك الغير بدون اذن شريكه فاذا اشترك اثنان شركة عنان واشترك أحدهما مع ثالث بدون اذن شريكه كان الربح بينهم جميعا على أن يأخذ الثالث نصفه ويقسم النصف بين الشريكين واذا اشترى الذي لم يشارك كان ربحه خاصا به .

ومنها : ان ليس لشريك العنان الذي لم يباشر البيع أن يرهن عينا من مال الشركة فاذا رهن بدين على الشركة لم يجز وضمن العين المرهونة .

واذا ارتهن عينا بدين لهما على الغير لم يجز على شريكه فان هلك الرهن في يده وكانت قيمته مساوية للدين فان حصته تضيع عليه ويرجع شريكه بحصته على المدين صاحب العين المرهونة على المرتهن بنصف قيمة الرهن ولشريكه أن يرجع عليه بما يخصه مباشرة .

أما الشريك المباشر للبيع فانه يجوز له أن يرهن ويرتهن فاذا اشترى أحدهما عينا بثمن مؤجل ورهن في مقابل الثمن عينا من مال الشركة فان له ذلك وينفذ على الشريكين .

المالكية — قالوا : لأحد الشريكين (شركة مفاوضة) أن يتصرف فيما يأتي :

أولا : له أن يتبرع بشيء من مال الشركة ليؤلف به قلوب الذين يرجون تجارته ويشبه ذلك ما ينفق على الاعلانات في زماننا وكذا له أن يتصدق باليسير من مال الشركة كدفع كسرة لفقير وله فعل الأشياء اليسيرة المعتادة بين الناس كاعارة آلة ونحو ذلك .

ثانيا : له أن يعطي شخصا مالا من الشركة ليشتري له به بضاعة من بلد كذا وذلك يسمى ابضاعا وهذا من حقوق الشريكين شركة عنان أيضا على أن الابضاع لا يصح الا اذا كان مال الشركة واسعا والا فلا يصح الابضاع بدون اذن شريكه .

ثالثا : لأحد المتفاوضين أن يودع مال الشركة عند من يراه أمينا لعذر يقتضي الايداع فان أودع لغير عذر ضمن .

رابعا : له أن يشارك في جزء معين من المال شركة مفاوضة أو شركة عنان بحيث لا يكون للشريك الجديد الا العمل في الجزء الذي عينه فلو عمل في كل مال الشركة بدون اذن الشريك الأول فانه لا يصح .

خامسا : له أن يعطي بعض المال لشخص مضاربة اذا كان المال متسعا يحتمل ذلك والا فلا يصح بدون اذن شريكه أيضا .

سادسا : له أن يقبل من سلعة باعها هو أو شريكه ان كان في ذلك فائدة للتجارة الا لزمة للشريك قدر حصته .

. . . .

سابعا . له أن يقبل السلعة التى بهـا عيب سواء اشتراها هو أو شريكه بغير اذن شريكه . هذا وان لأحد الشريكين أن يفعل كل هذه الأمور من الأول الى السـابع وأن نهى شريكه عنها وامتنع عن قبولها .

ثامنا : أن يقر بدين على الشركة ويؤخذ من مال الشركة ويلزم شريكه أن يدفع ما يخصه ولكن بشروط ثلاثة :

أحدها : أن يصدقه المقر له على ذلك فاذا كذبه فلا يلزم شريكه شىء .

ثانيها : أن يكون المقر له ليست بينه وبين المقر علاقة توجب اتهامه فى اقراره كأبويه وابنه فاذا أقر لواحد منهم بدين فانه لا يلزم شريكه ويكون مسئولا عنه المقر فقط .

ثالثها : أن يكون الاقرار لمن لا يتهم بالنسبة له حال قيام الشركة فان أقر بعد فض الشركة وصدقه المقر له لزمه أن يدفع له نصيبه الذى يخصه ، ثم يعتبر شاهداً بالنسبة لنصيب شريكه ويحلف هو وصاحب الدين الذى أقر له وبعد ذلك يلزم الشريك أن يدفع ما يخصه .

تاسـعا : له أن يبيع بالدين بغير اذن شريكه وليس له أن يشترى بالدين بغير اذنه فان فعل خير شريكه بين القبول والرد وفى حالة الرد يكون الثمن على المشترى خاصة ولا فـرق فى ذلك بين أن تكون السلعة التى اشتراها بالدين معينة بينهما بأن قالوا له اشتر السلعة الفلانية أو لم تكن معينة كأن قال له كل سلعة أعجبتك فاشترها فاذا أذنه شريكه فى شراء سلعة معينة بالدين فانه يصح ، أما اذا أذنه فى شراء أى سلعة بالدين فانه لا يصح لأنها تكون من باب شركة الذمم وهى ممنوعة عندهم كما تقدم .

عاشرا : لأحد المتفاوضين أن يأخذ مالا من شخص آخر غير شريكه ليتجر فيه مضاربة ويكون ربحه خاصاً به لا شىء منه لشريكه بشرط أن لا يشغله العمل فيه عن العمل للشركة الأولى ، أو أن يأذن له شريكه اذا كان يشغله ومثل ذلك ما اذا اتجر أحدهما فى وديعة عنده فانه يكون له ربحها وعليه خسارتها بلا دخل لشريكه الا اذا علم شريكه بذلك ولم يمنعه فانه يكون متضامنا معه فى ربحها وخسارتها .

الشافعية ــ قالوا : لكل واحد من الشركاء أن يتصرف بما يناسب المصلحة ، فلا تصح لأحدهم أن يتصرف تصرفا يعود بالضرر على باقى الشركاء ، فلو اتفق أحد الشركاء مبدئيا على ثمن سلعة ، ثم وجد من يشتريها بثمن أكثر من ثمن مثلها فانه يجب عليه نقض ذلك الاتفاق لمصلحة شركائه .

واذا باع سلعة بشرط الخيار ثم وجد من يرغب فيها بثمن زائد قبل انقضاء مدة الخيار فانه يتعين عليه فسخ العقد وبيعهـا بالزائد للمصلحة . وليس لأحدهم أن يبيع بالدين ولا بنقد غير متداول ببلده أو بنقد أقل سعرا من نقد بلده لأن فى ذلك ضرارا لمصلحة شركائه ، وكذلك ليس له أن يبيع بغبن كثير لا يقع مثله عادة بين الناس ولا أن يسافر بمال الشركة بغير ضرورة ما لم يأذن له فى ذلك كله شركاؤه فاذا أذنوا فعل ولا ضمان عليه والا فعليه

مبحث اذا ادعى أحد الشركاء
تلف المال ونحو ذلك

الأصل أن الشريك أمين فى المال ، والأمين ينبغى أن يصدق فيما يدعيه وذلك هو الأساس الأول الذى تحث شريعتنا المطهرة على اعتباره فى عقد الشركة فمتى اختل ذلك الأساس فقد انهارت الشركة وفشل الشركاء فى كل ما يقومون به من الأعمال صغيرا كان أو كبيرا ومن أجل ذلك قال رسول الله ﷺ : « **يقول الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما** » • رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح الاسناد •

ومعنى ذلك أن الله سبحانه لا يزال عونا للشريكين مادام كل منهما أمينا على مال صاحبه لا يخونه فى كثير منه ولا قليل ، فاذا سولت له شهوته الفاسدة أن يخون صاحبه رفع الله تلك المعونة • ومن يكن الاله عونا له لابد أن ينجح فى عمله ويفوز بأحسن ثمراته ان عاجلا وان آجلا أما الذى لا يعنيه خالقه فهو خاسر لا محالة ومعرض للهلاك فى الدنيا والآخرة فالأمانة هى أس نجاح الشركاء والخيانة أس فشلهم وخسارتهم جميعا وذلك مشاهد محس لا يحتاج الى دليل فانك ترى كثيرا من الشركات لا تلبث أن تنمحى آثارها رغم من مساعدة الظروف اياها بينما الشركات التى أقل منها مالا وأتعس حالا تستمر دتنمو وما ذلك الا لحرص الشركاء على تنفيذ شروطهم كاملة وتمسكهم بالأمانة فى كل شأن من شئونهم وبعدهم عن الخيانة فى جميع الأحوال •

وان كان كذلك فكل ما يدعيه أحد الشركاء من خسارة وربح ونحو ذلك يصدق فيه على

=الضمان ثم ان كان قد باع بالدين أو بغير نقد البلد الذى لا يتعامل به فيها أو بغبن كثير لا يصح البيع فى نصيب شريكه ويضمنه بالتسليم أما نصيبه هو فقيل يصح البيع فيه بناء على القول بجواز تجزئة العقد بل يكون صحيحا فى بعض العين المبيعة وفاسدا فى البعض الآخر ويسمى ذلك (تفريق الصفقة) وقيل لا يصح أيضا كما لا يصح فى نصيب الشريك بناء على القول بعدم جواز ذلك وعلى الأول يكون المشترى شريكا للشريك الأصلى لأنه يملك نصيب الشريك الذى باع له ، أما على الثانى فالبيع كله باطل •

وليس لأحد الشركاء أن يعطى شيئا من مال الشركة ليشترى به بضاعة بدون أجر (ويسمى ذلك ابضاعا) الا باذن شركائه هذا وعقد الشركة جائز لكل من الشريكين فسخه متى شاء فلو فسخه الشريكان جميعا انعزلا عن العمل •

أما اذا عزل أحدهما صاحبه فان عزله ينفذ ويبقى هو فى العمل حتى يعزله صاحبه أيضا بفسخ الشركة بموت أحدهما وجنونه دائما •

الحنابلة — قالوا : يجوز لأحد الشركاء أن يفعل الأمور التى تقدمت فى المضاربة ويمتنع عليه ما يمتنع فيها فارجع اليها ان شئت •

تفصيل فى المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : كل ما يدعيه أحد الشركاء فى مقدار الربح والخسران وفقـد المال والدفع لشريكه فانه يصدق فى قوله بعد أن يحلف اليمين حتى ولو ادعى أنه دفع ما يخص شريكه بعد موته فان القول بيمينه ألا ترى أن من وكل شخصا فى أن يقبض وديعة له عند آخر ثم مات الموكل فادعى الوكيل أنه قبضها قبل أن يموت الموكل وهلكت فى يده قبل أن يعطيها له وهو أمين لا ضمان عليه فانه يصدق ولو أنكرت الورثة وكذلك اذا قال دفعها اليه فانه يصدق أما اذا وكله فى قبض دين ثم مات الموكل وادعى الوكيل تلك الدعوى فانه لا يصدق ولا تبرأ ذمة المديون بذلك .

وذلك لأن شاغل الدين لذمة المدين فاذا دفعه لصاحبه فقد شغل ذمته به فثبت للمديون فى ذمة الدائن مثل ما ثبت للدائن فى ذمته فتقابل منهما بالآخر قصاصا وهذا هو معنى قولهم ان الديون تقضى بأمثالها وفى ذلك تضمين للميت وايجاب الضمان على الغير لا يصـدق فيـه الوكيل وانما يصدق فى نفى الضمان عن نفسه . ولهذا لا يضمن الوكيل الدين ولا يرجع عليه المديون بشىء . وبالجملة فالوكيل اذا ادعى أمرا فيه نفى الضمان عن نفسه صدق أما اذا ادعى ما فيه ايجاب الضمان على الغير فانه لا يصدق .

ويضمن الشريك بالتعدى لأن الأمين اذا تعدى ضمن كما يضمن بموته من غير أن يبين نصيب شريكه فاذا اشترك اثنان وباع أحدهما تجارة بالدين ولم يبين نصيب شريكه قبل موته فان على الورثة دفع نصيبه ولو ضاع عند المدين أما اذا بينه فلا ضمان . واذا نهى أحـد الشركاء شريكه عن البيع بالدين فباع نفذ البيع فى نصيب البائع ووقع موقوفا فى حصة شريكه فان أجازه فالربح بينهما وان لم يجز فالبيع فى حصته باطل وحكم ما اذا نهاه عن السفر فلم يمتثل حكم المضارب الذى يفعل ذلك وقد تقدم .

الشافعية — قالوا : الشريك أمين على مال الشركة فكل ما يدعيه أحد الشريكين فى الربح والخسران ورد بعض المال لشريكه فانه يصدق فيه . وأما اذا ادعى تلف المال ففيه تفصيل وذلك لأنه اذا ادعى تلفه بدون أن يعـرف له سببا أو بسـبب خفى كالسرقة فانه يصـدق بلا يمين .

أما اذا ادعى تلفه بسبب ظاهر كالحريق فانه لا يصدق الا اذا أقام البينة على حصول الحريق وأن مال التجارة حرق به .

وأما اذا عرف الحريق ولم يعرف أن مال التجارة احترق به فانه يصدق بيمينه .

واذا ادعى أحد الشريكين بأنه اشترى هذه السـلعة للشركة ، وادعى الآخـر بأنه اشتراها لنفسه لما فيها من زيادة فى الثمن أو العكس صدق من كان المال فى يده واذا ادعى من فى يده المال أنهما اقتسما وما فى يده خاص به وأنكر شريكه فالقول فى هذه الحالة للمنكر لأن الأصل عدم القسمة .

المالكية — قالوا : اذا ادعى أحد الشركاء التلف لمال الشركة بآفة سـماوية أو خسر ة

. . . .

=بالعمل فيه تجارة وأنكر شريكه عليه ذلك وادعى أنه أخفاه ولم يحصل تلف ولا خسارة فلا يخلو اما أن تقوم القرائن على كذبه فى دعواه التلف والخسر كأن يكون مع جماعة لا يخفى عليهم التلف ولم يسمعوا عنه أو تكون السلعة رابحة لا يمكن أن تخسر أو لا تقوم القرائن على ذلك .

وعلى كل حال فالقول للمنكر ، ثم ان قامت القرائن على كذب المدعى ضمن المال ، وان لم تقم القرائن حيث لا بينة ولا دليل فانه يحلف على أنه حصل الخسار والتلف .

واذا ادعى أحد الشركاء انه اشترى سلعة لنفسه ، أو لعياله ، وأنكر شريكه ذلك وقال هى للشركة . فان كانت تلك السلعة تليق به وبعياله بأن يكون طعاما أو لباسا فان القول للمدعى بلا يمين .

أما اذا كانت لا تليق به فانه لا يصدق ويرد ما اشتراه للشركة .

واذا ادعى أحدهما أن له ثلثى المال وادعى الآخر أن لكل واحد نصفه فالقول لمن ادعى النصف فيقسم بينهما نصفين بعد حلفهما وبعضهم يقول انه يعطى لمدعى الثلثين النصف ولمدعى النصف الثلث ويقسم السدس المتنازع فيه نصفين فيأخذ صاحب الثلث ثلثا ونصف سدس ويأخذ صاحب الثلثين نصفا ونصف سدس فاذا كان التنازع بين أكثر من اثنين قسم المال بحسب الرؤوس .

واذا ادعى أحد الشريكين على شىء رآه بيد شريكه أنه مال الشركة فأنكر الآخر ذلك وقال انه خاص بى فان ذلك يحتمل أمرين : الأول أن تقوم بينة على أنهما يتصرفان تصرف شركاء المفاوضة أو أنهما أقرا بالمفاوضة أو أن الشركة قد وقعت على يدهما ولا بينة للمنكر .

الثانى : أن يأتى المنكر ببينة تشهد بأن هذا المال قد ورثه المنكر أو وهب له أو نحو ذلك وفى هذه الحالة يكون المال للمنكر خاصة سواء شهدت بأنه جاءه قبل الشركة ولم يدخله فيها أو قالت انها لا تعلم ان كانت المفاوضة قبله أو هو قبلها .

أما اذا قالت أن الشركة قبل المال ولم تشهد بعدم دخوله فيها فانه يكون للشركة .

الحنابلة — قالوا : الشريك بالنسبة لشريكه أمين لأنه كالوكيل فالقول قوله فى رأس المال وفى قدر الربح وفى أنه ربح أو لم يربح وفيما يدعيه من هلاك الا اذا كان للآخر بينة تشهد خلاف وذلك وان ادعى التلف بسبب ظاهر كلف بينة تشهد به ثم حلف أنه تلف به والقول قوله فيما اشتراه لنفسه أو للشركة ونحو ذلك

مباحث الاجارة

تعريفها وأركانها وأقسامها

الاجارة فى اللغة بكسر الهمزة وضمها وفتحها والكسر أشهرها وهى مصدر سماعى لفعل أجر على وزان ضرب وقتل فمضارعها يأجر وأجر بكسر الجيم وضمها ومعناها الجزاء على العمل . وقال بعضهم انها ليست مصدرا سماعيا أيضا لأن المصدر القياسى لفعل أجر كضرب الأجر كالضرب بمعنى الثواب والجزاء الحسن ولم يسمع أن الاجارة مصدر له بل هى اسم لما يعطى من الأجرة وأن الذى ينبغى تعريفه فيما يأتى هو الايجار وهو مصدر آجر بالمد يؤجر وأصله أأجر على وزان أكرم واسم الفاعل منه مؤجر كمكرم ولكن الصحيح أن الاجارة مصدر سماعى أيضا لفعل أجر كما ذكر أولا فكما أن الايجار مصدر قياسى لآجر كأكرم فكذلك الاجارة مصدر سماعى لأجر كضرب كما أنها اسم للأجرة وهى ما يعطى من كراء الأجير ويأتى آجر بالمد على وزان فاعل بفتح الفاء والعين كقاتل ومصدره الفعال والمفاعلة الا أن ذلك لا يصح أن يستعمل فى اجارة الدار ونحوها مما لا يتصور فيه المفاعلة فلا يصح أن تقول آجرت الدار مؤاجرة على وزن قاتلت مقاتلة بل لابد فى ذلك من أن تكون آجرت على وزان أفعل كأكرم ثم انه فى هذه الحالة يتعدى الى مفعولين تقول آجرت محمدا الدار أما آجر على وزان فاعل فانه لازم غير متعد ومنه مؤاجرة الأجير تقول آجرت الأجير مؤاجرة على أنه اذا قال أجرت الأجير ولم يقل مؤاجرة فانه ويصح أن يحمل الفعل على وزان أفعل كأكرم، ويتعين فى هذه الحالة أن يكون مصدره الايجار ويصح أن يحمل على وزان فاعل ويكون مصدره الفعال والمفاعلة فيقال أجره ايجارا ومؤاجرة ،وأما معناها فى الشرع ففيه تفصيل فى المذاهب(۱) .

---

(۱) الحنفية — قالوا : الاجارة عقد يفيد تمليك منفعة معلومة مقصودة من العين المستأجرة بعوض .

فقولهم عقد معناه ايجاب وقبول ولا يلزم أن يكون لفظا وذلك كما اذا استأجر شخص دارا من آخر لمدة سنة فلما انقضت المدة طلب منه صاحب الدار اخلاءها وان لم يفعل كان عليه اليوم بكذا فشرع فى اخلائها ولم يتمكن من الاخلاء الا فى مسافة فان عليه أجر المثل فى تلك المسافة فالاجارة منعقدة فيها بدون لفظ كما سيأتى .

وقولهم يفيد تمليك منفعة خرج به البيع والهبة والصدقة لأن العقد فيها يفيد تمليك الذات لا تمليك المنفعة .

أما عقد النكاح فقد قال بعضهم انه يفيد ملك الذات فى حق الاستمتاع بمعنى أنه يفيد ملك البضع الذى يستمتع به وقال بعضهم ملك الانتفاع بالبضع وبسائر أجزاء بدنها بمعنى=

. . . .

=أن الزوج يختص بالاستمتاع بذلك دون سواه وكلا القولين قريب من الآخر لأن الذى قال ان الزوج يملك الذات لا يقصد بذلك أنه يملك نفس الذات ملكا حقيقيا كملك الاماء وانما أراد أنه يملك الاستمتاع ويختص به دون غيره ولذا عرفوه بأنه عقد على ملك المتعة أى يفيد ملك المتعة ومعنى الملك الاختصاص وليزم منه حل الاستمتاع طبعا وعلى كل حال فعقد النكاح خارج أما عليه الأول فانه تمليك للذات ظاهرا .

وأما عقد الاجارة فهو تمليك للمنفعة ظاهرا وباطنا وأما على الثانى فان عقد النكاح ليس تمليكا لمنفعة البضع وانما هو تمليك للانتفاع وفرق بين الأمرين لأن الذى يملك المنفعة يملك كل ما يجنى منها وهنا ليس كذلك ألا ترى أن المرأة المتزوجة اذا نكحها آخر بشبهة كأن اعتقد أنها خالية من الأزواج معقد عليها فان النكاح يكون فاسدا وعليه مهر المثل .

أما الذى ينكح منكوحة الغير وهو يعلم أنه حرام فاته محمد ولزمه مهر المثل أيضا ولا يأخذه زوجها بل تملكه هى فلو كان الزوج يملك منافع للبضع لاستحق مهرها . وهذا بخلاف ما لو عقد أحد على جارية الآخر لشبهة فان مهرها الذى يجب لها عنده يملكه سيدها لأنه يملك بضعها ملكا حقيقيا كما يملك كل منافعه .

وقولهم (معلومة) خرج به الاجارة الفاسدة بسبب الابهام الموجب للمنازعة كأن لم تتبين مدة الاجارة أو لم تحدد المنفعة التى تحتاج الى التحديد فان المعروف انما هو الاجارة الصحيحة التى يتعلق بها عرض الشرع وقولهم (مقصودة من العين المستأجرة) معناه أن منفعة الاجارة ينبغى أن تكون منفعة معتبرة فى نظر الشرع والعقل وخرج به ما اذا استأجر شيئا لغرض غير صحيح فى نظر الشرع والعقل كما اذا أستأجر فرسا بضعة أيام ليقال أنه من راكبى الخيل أو استأجر ثوبا يوهم الناس أنه من العظماء بلبسه أو استأجر دارا ولم يسكنها ليقال أنه ثرى قادر على دفع الاجارة ونحو ذلك من الأمور الصبيانية التى لا تكون لها قيمة فى نظر الرجال وان كانت مقصودة لصغار العقول فالمراد بقولهم مقصود انما هو القصد المعتبر فى نظر الشرع والعقل لا مجرد القصد فاذا وقع شىء من ذلك كانت الاجارة فاسدة ولا يلزم . المستأجر أجرتها وان استعملها أما اذا كانت الاجارة فاسدة بسبب الابهام وكان الغرض من الاستئجار صحيحا فان الأجرة تلزم المستأجر بالاستعمال .

وأما ركن الاجارة فهو الايجاب والقبول لما عرفت كما تقدم أن المراد بالركن ما كان داخلا فى الماهية وماهية العقد هى الصفة التى يتحقق بها وما عداها مما تتوقف عليه كالعاقد والمعقود عليه فانه شرط لتحقق الماهية .

وتنعقد الاجارة بلفظ ، وبغير لفظ ، وهو المعاطاة ، فاما الأول فانه يشترط فيه أن تكون لفظا ماضيا من العاقدين بأن يقول أحدهما أجرت هذه الدار أو أجرتها بالقصر والمد ، كما تقدم فيقول الآخر قبلت أو استأجرت . أما اذا كان أحد اللفظين فعلا ماضيا والآخر مستقبلا فانه لا يصح كما اذا قال أحدهما أجرنى هذه الدار فقال له الآخر أجرت وكما

• • • • • • • • • • • • •

= تنعقد بلفظ اجارة فانها كذلك تنعقد بلفظ الهبة والصلح كأن يقول أحدهما وهبتك منافع هذه الدار بكذا أو شهرا بكذا فيقول الآخر قبلت • وكذا اذا قال له صالحتك على منفعة هذه الدار سنة بكذا وقال قبلت فان ذلك يكون اجارة وتنعقد أيضا بلفظ الاعارة لأن العارية بعوض اجارة فلو قال أعرتك منفعة هذه الدار شهرا بجنيهين فانها تكون اجارة أما اذا قال له أجرتك منافع هذه الدار شهرا بلا عوض فانها لا تكون اعارة بل اجارة فاسدة فاذا استعملها بعد ذلك يلزم بأجرة مثلها • وأما الثانى وهو المعاطاة فان الاجارة تنعقد به فى المدة القصيرة والأجور الصغيرة التى تحدث بين الناس عادة من غير عقد كركوب السفينة ودخول الحمام والحلاقة ونحو ذلك فانه يجوز أن يقع ذلك بدون عقد ويكون اجارة صحيحة وأما المدة الطويلة فان الاجارة تنعقد فيها بالمعاطاة متى كانت الأجرة من سنة لأخرى فقد ترتفع وقد تنخفض وذلك موجب للنزاع •

ومن أمثلة الاجارة التى تنعقد بدون لفظ أن يسكن أحدهما فى دار بأجرة معلومة مدة معينة حتى اذا انتهت المدة استمر ساكنا وسكت صاحبها واستلم منه بعض الأجرة فان الأجرة تنعقد بذلك سنة أخرى ويجب الأجر بدون عقد ومنه المثال الذى تقدم فى التعريف •

(وأما أقسامها) فانها تنقسم الى قسمين قسم يرد على منافع الأعيان كاستئجار الأراضى والدور والدواب والثياب وما أشبه ذلك فان عقد الاجارة لهذه الاشياء وارد على منفعتها اذ الغرض من تأجير الأراضى الانتفاع بزرعها ومن تأجير الدور الانتفاع بالسكنى فيها ومن تأجير الدواب الانتفاع بركوبها أو الحمل عليها ومن تأجير الأوانى والثياب الانتفاع باستعمالها فالعقد فيها متعلق بمنفعتها •

وقسم يرد على نفس العمل كاستئجار أرباب المهن على الأعمال التى يقومون بها من تجارة أو حدادة أو صباغة أو نحو ذلك : فان العقد وارد على ما يقومون به من الأعمال • أما المنافع المترتبة على أعمالهم فأمر آخر خارج التعاقد •

المالكية ــ قالوا : الاجارة والكراء معناهما واحد الا أنهم اصطلحوا على تسمية التعاقد على منفعة الآدمى وبعض المنقولات كالأثاث والثياب والأوانى ونحو ذلك اجارة وعلى تسمية بعض الآخر وهى السفن والحيوان خاصة كراء مع كونهما من المنقولات • ومثل السفن والحيوان جميع الأشياء الثابتة كالدور والأراضى وغيرهما فان العقد على منافعها يسمى كراء على أنهم قد يستعملون الكراء فى معنى الاجارة وبالعكس فى بعض الأحيان •

وعلى كل حال فهم قد عرفوا الاجارة بأنها عقد يفيد تمليك منافع شىء مباح مدة معلومة بعوض غير ناشىء عن المنفعة •

ومثلها الكراء فانهم قد عرفوه بهذا التعريف أيضا لما عرفت أن معنى الاجارة والكراء واحد وانما الاختلاف فى التسمية •

فقولهم تمليك يشمل العقود التى تفيد التمليك من اجارة ، وبيع ، وهبة ، وصدقة ، =

* * * * * * * * * * * * * *

=ونكاح ، وجعل ، ومضاربة ، ومساقاة ، فانها كلها تفيد التمليك . ويشمل أيضاً تمليك الأمة المحللة وهى المستعارة التى يعقد عليها مستعيرها ليحلل نكاحها .

وقولهم منافع شىء خرج به البيع والهبة والصدقة لأنها تفيد تمليك ذات الشىء لا منافعه والمراد بالشىء ما يصح أن تستأجر منفعته سواء كان آدميا أو حيوانا أو ثيابا أو أوانى أو غيرها مما تقدم قريبا .

وكذلك يخرج به عقد النكاح لأنه لا يفيد تمليك منفعة البضع وانما يفيد تمليك الانتفاع ولا يلزم من تمليك الانتفاع تمليك المنافع كما فى المنكوحة بشبهة ولها زوج فان المهر الذى يجب لها تأخذه هى لا الزوج ، كما تقدم عند الحنفية .

وقولهم منفعة مباحة خرج به تمليك منفعة الأمة المحللة التى ذكرت فان العقد عليها لا يسمى اجارة لأن منفعتها المقصودة من العقد — وهى الوطء — غير مباحة . وقولهم مدة معلومة خرج به الجعل كما اذا جعل قدرا من المال لآخر فى نظير أن يحضر له خيله الضالة فان المدة فيه غير معلومة . وقولهم غير ناشىء عن المنفعة خرج به المساقاة والمضاربة لأن العوض ناشىء عن المنفعة فان العامل يدفع للمالك أجرة أرضه أو شجره من الثمر كما تقدم .

أما أركانها فهى ثلاثة : العاقد ويشمل المؤجر والمستأجر ، والمعقود عليه وهو الأجر والمنفعة ، والصيغة وهى اللفظ الذى يدل على تمليك المنفعة بعوض أو ما يقوم مقامه فى تلك الدلالة . وأما أقسامها فسيأتى بيانها فى الشروط .

الشافعية — قالوا : الاجارة عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم . فقولهم عقد معناه الايجاب والقبول وهو الصيغة والعقد لابد فيه من عاقد . وقولهم على منفعة هى المعقود عليها كمنفعة الدار التى يستأجرها للسكنى أو الأرض التى يستأجرها لينتفع بزرعها وهكذا .

وقولهم بعوض هو المعقود عليه الذى يدفعه الطرف الثانى وهو بمنزلة الثمن فى البيع فقد اشتمل هذا التعريف على أركان الاجارة وهى ثلاثة اجمالا وستة تفصيلا : عاقد وتحته أمران مؤجر ومستأجر ، ويقال له مكر ، وهو صاحب العين ومكتر وهو المنتفع بها . ومعقود عليه وتحته أمران أيضا أجرة ومنفعة وصيغة وتحتها أمران ايجاب وقبول . وخرج بقولهم معلومة الجهالة فان العقد فيها على منفعة مجهولة كما اذا جعل شخص لآخر مبلغا من المال فى نظير أن يرد له جماله الضالة فان المنفعة وهى رد الجمال غير محققة بل مجهولة ، وخرج بقولهم مقصودة المنفعة التافهة التى لا قيمة لها كاستئجار تاحة لصمها ونحو ذلك مما يأتى .

وقولهم قابلة للبذل خرج العقد على منفعة غير قابلة للبذل وذلك هو عقد النكاح فانه عقد على منفعة البضع وهذه المنفعة لا يصح بذلها لغير العاقد على أن عقد النكاح ليس داخلا فى الحقيقة فى قولهم عقد على منفعة وذلك لأن الذى يستحقه الزوج بالعقد هو =

. . . .

=الانتفاع بالبضع أما منفعته فلا يملكها بالعقد والدليل على ذلك أن المرأة اذا وطئت بشبهة وهى متزوجة فانها تستحق المهر وتأخذه هى لا الزوج فمنفعة فى ذاتها ليست للزوج انما له أن ينتفع .

وقولهم قابلة للاجارة خرج به اجارة الاماء للوطء فان مفعتهن وهى الاستمتاع بهن لا تحل بالأجرة . وقولهم بعوض خرج به الاعارة لأن الذى يستعير شيئا يأخذه بدون عوض .

وقولهم معلوم خرج به المساقاة لأنهـا بعوض غير معلوم اذ لا يمكن معرفة مقـدار ما ينتج وان كان لابد من معـرفة قدره من الثلث ونحوه ، وأما أقسامها فسيأتى بيانها فى الشروط وهى اثنان اجارة عين واجارة ذمة .

الحنابلة — قالوا : الاجارة عقـد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئا فشيئا مدة معلومة بعوض معلوم فالمعقود عليه هو المنفعة لا العين لأن المنفعة هى التى تستوفى والأجر فى مقابلها والهذا تضمن دون العين ، انمـا يضاف العقد الى معين باعتبار أنه محل المنفعة ومنشؤها .

ومما تقدم فى المذاهب الأخرى تعـرف العقود التى خرجت عن التعريف كالبيع والهبة والصدقة ونحو ذلك مما يكون العقد فيها على العين لا على المنفعة ،وكذلك العقود على مالا يباح ونحو ذلك .

وأركانها كأركان البيع : عاقد ومعقـود عليه وصيغة ثم ان العـاقد يشمل المؤجـر والمستأجر والمعقود عليه يشمل الأجر والمنفعة والصيغة تشتمل الايجاب والقبول كما هو رأى الشافعية والمالكية فى الأركان . وتقدم لك فى البيع أن الحنفية يقولون أن الركن هو الصيغة وهو اصطلاح . فأما الصيغة فتنعقد بأى لفظ يعرف به غرض العاقدين وذلك عام فى جميع العقود فان المعول فيها على فهم مقصـود العاقدين من ألفاظهما بما لا يوجب الريبـة والنزاع لأن الشارع لم يعين ألفاظ العقود ولم يحدها بل جعلها مطلقة ليستعمل الناس منهـا ما يدل على غرضهم ويحـدد المعنى الـذى يقصدونه فتنعقد بلفظ الاجارة سواء أضافها الى العين كمـا يقول آجـرتك هذه الدار أو أضافها الى المنفعة كما يقول أجرتك منفعة هذه الدار . وتنعقد بلفظ الكراء كأن يقول أكريتك هذه الدار ، وبلفظ البيع مضافا للمنفعة أيضا المالك مضافا الى المنفعة كأن يقول ملكتك منفعة هذه الدار أو أكريتك منفعتها . وتنعقد بلفظ كأن يقـول بعتك منفعـة هذه الدار أو بعتك سكنى الدار وهى قسمان :

الأول : أن يكون العقد واردا على منفعة عين معلومة كأن يقول شخص لآخـر أجرتك هذا البعير أو هذه الدار أو واردا على منفعة عين موصوفة فى الذمة كأجرتك بعيرا صفته كذا ،

القسم الثانى : أن يكون العقد واردا على عمـل معـلوم كأن يقول شخص لآخـر استأجرتك لتبنى لى هذه الحائط أو لتعمل لى هذا الصندوق أو نحو ذلك من التعاقد مـع أرباب المهن فان العقد فيها وارد على أعمالهم وان كان المقصود منه المنافع المرتبة عليها الا=

شروط الاجارة

للاجارة شروط مفصلة فى المذاهب (١) .

=أن المعقود عليه هو العمل والمنفعة تأتى تبعا كما فى عقد المساقاة فانه يضاف الى البستان والمنفعة بالثمرة تأتى تبعا كما تقدم .

(١) الحنفية — قالوا : تنقسم شروط الاجارة الى أربعة أقسام كشروط البيع

الأول : شروط الانعقاد فلا تنعقد الاجارة أصلا ألا اذا تحققت هذه الشروط .

الثانى : شروط الصحة فلا تصح الا بها وان كانت تنعقد بدونها .

الثالث : شروط اللزوم فلا تلزم الا بها .

الرابع : شروط النفاذ فلا تنفذ الا بها .

فأما شروط الانعقاد فهى أمور : منهـا العقل فلا تنعقد اجارة المجنون والصبى الذى لا يميز أما الصبى المميز فان أجر نفسه أو أجر شيئا يملكه فاجارته تنعقد بدون اجارة ان كان مأذونا من وليه وان لم يكن مأذونا تنعقد موقوفة على اذن الوالى فلا تنعقد الا اذا أجازها . فاذا أجر الصبى المميز المحجور عليه نفسه وعمل عملا وسلمه فانه يستحق أجرته لنفسه .

ومثل الصبى المميز فى ذلك العبد الا أن أجرته تكون لسيده واذا أصاب الصبى ضرر أو هلك أثناء عمله الذى استؤجر له فان المستأجر يكون مسئولا عنه وعليه الضمان فاذا قتل الصبى خطأ كأن وقعت عليه حائط يعمل فيها كانت ديته على عائلة المستأجر وعلى المستأجر الأجر الذى استحقه المقتول واذا أصيب بشىء من الضرر كان على المستأجر التعويض .

وأما شرائط الصيغة فمنها رضا المتعاقدين فلا تصح اجارة المكره والمخطىء والناسى وان كانت تنعقد وتنفذ الا أنهـا تكون اجارة فاسد حكمها أن فيها أجر المثل بعد الاستعمال وهذا الشرط وما قبله متعلق بالعقائد .

ومنها أن يكون الشىء المستأجر مقدورا على تسليمه فلا تصح اجارة حيوان ضال غير مقدور عليه كما لا تصح اجارة شخص على عمل معصية لأنه وان كان مقدورا بالفعل ولكن فى حكم غير المقدور عليه من جهة الشرع لأن الممنوع شرعا فى حكم الممتنع حقيقة .

ومنها أن لا يكون العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا على الأجير قبل الاجارة فلا تصح الاجارة على الحج .

أما الاجارة على الطاعات الأخرى كالامامة والأذان فبينا الكلام عليها فى مبحث ما يجوز استئجاره وما لا يجوز .

ومنها أن تكون المنفعة لها قيمة مقصودة عند العقلاء كما تقدم . ومنها أن تكون الأجرة معلومة . وتنقسم الأجرة الى أقسام :

الأول : النقود كالجنيهـات والقروش ونحوهما ويشترط فى النقود بيان قدرها كعشرة

. . . .

= جنيهات مثلا وبيان صفتها كجبدة أو مظلوطة فاذا لم يكن فى البلد الا نقد واحد لا يتعامل الا به ينصرف التعاقد اليه وان لم ينص عليه فى العقد ، واذا لم يبين القدر والوصف عند اختلاف النقد فسد العقد ولا يشترط فى النقد بيان الأجل فيصبح تأجيله وتعجيله واذا كان مؤجلا يكون دينا كالثمن .

الثانى : المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة فى المقدار فانها تصلح ثمنا كما تقدم فى البيع وكل ما صلح ثمنا صلح أجرا ويشترط فيها أيضا بيان القدر والصفة والأجل فينص فى العقد على أنه استأجر كذا بعشرة أرادب من القمح الجيد مثلا أو السمن البلدى ونحو ذلك — تدفع حالا ومؤجلا — ثم ان كانت الأجرة تحتاج الى نقل يستلزم نفقات كما اذا استأجر أرضا زراعية مدة بعشرين أردبا من الفول فانه يشترط أن يبين الموضع الذى يستلم فيه المؤجر أجرته والا فسدت الاجارة فاذا لم يكن لها نفقة فلا يشترط ذلك للمؤجر أن يستلم كيف شاء وبعضهم يقول لا تفسد بعدم بيان الموضع .

الثالث : أن تكون الأجرة حيوانا . اذا استأجر شخص آخر ليخدمه سنة بجمل أو بقرة ، يشترط فى ذلك أن يكون معينا مشارا اليه كهذا الجمل أو هذه البقرة فاذا لم يكن كذلك فسد العقد .

الرابع : أن تكون الأجرة عروض تجارة كالثياب والآنية ونحو ذلك ، وهذه يشترط فيها بيان القدر والصفة والأجل أيضا كان يقول خمس ثياب من الكتان الجيد تدفع عاجلا أو آجلا فاذا لم يبين ذلك فسد العقد لأن عروض التجارة لا تكون دينا فى الذمة الا سلما فيشترط فيها ما يشترط فى السلم والاشارة الى عروض التجارة والى المكيلات وما معها تغنى عن بيان ذلك .

ولا يشترط فى الأجرة أن تدفع آجلا عند الحنفية على أى حال سواء أكانت عينا غير دين كهذا الحيوان الحاضرة أم كانت دينا موصوفا فى الذمة وذلك لأن الأجر لا يملك بالعقد ولا يجب تسليمة فى الصحيح وذلك لأن العقد وقع على المنفعة وهى تحدث شيئا فشيئا والأجر بدل عن المنفعة مقابلة لها وحيث لم يكن استيفاء المنفعة حالا فان بدلها لم يلزم حالا وانما يلزم اذا استوفى المستأجر المنفعة . نعم تملك بتعجيلها فعلا فاذا دفع المستأجر الأجر عاجلا (مقدما) فان المؤجر يملكها وليس للمستأجر ، استردادها .

وكذلك تملك بشرط التعجيل فى الاجارة المنجزة فاذا استأجر شخص من آخر دارا للسكنى ابتداء من يوم العقد وشرط المؤجر أن تدفع الأجرة عاجلا مقدما كما هو الحاصل الآن فى عقود الاجارة فانه يصح وللمؤجر أن يمنعه من السكنى اذا لم يدفع الأجرة وله أن يفسخ العقد كذلك وقد يقال ان هذا الشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة أحد العاقدين دون الآخر فكيف يصح والجواب أن الأجر بمنزلة الثمن والأصل فيه أن يكون معجلا فاذا أسقط البائع حقه فى التعجيل ورضى بتأجيله لزمه ذلك وكذلك حتى خيار العيب فى المبيع ثابت =

. . . .

ـ للمشترى فاذا أسقطه لزمه فما هنا من هذا القبيل فان من حق المستأجر أن لا يدفع الأجرة الا بعد أن يستوفى المنفعة فاذا أسقط هذا الحق لزمه .

أما الاجارة غير المنجزة كما اذا استأجر شخص من آخر أرضا زراعية أو دارا للسكنى بعد تاريخ العقد بيوم فأكثر فان شرط تعجيل الأجرة لا يستلزم ملكها وللمستأجر أن يمتنع عن دفعها وليس للمؤجر أن يمنع عنه العين المؤجرة أو يفسخ العقد اذا حل موعد الاجارة .

أما قبل حلول موعد الاجارة بطل العقد وله فسخه كذلك وذلك لأن الاجارة غير المنجزة (ويعبر عنها بالمضافة للزمن المستقبل) غير لازمة على المفتى به . ومحصل ذلك أن الأجرة تملك بأربعة أمور :

أحدها الحصول على المنفعة كاملة . ثانيها دفع الأجرة بالفعل . ثالثها شرط التعجيل اذا كانت الاجارة منجزة لا مضافة . رابعها التمكن من الحصول على المنفعة وان لم يحصل عليها فعلا .

فاذا استأجر شخص دارا مدة معينة ولم يستعملها فى تلك المدة مع تمكنه من الاستعمال فان الأجرة تلزمه أما اذا منعه مانع من استعمالها كأن حال بينه وبين سكناها شخص وضع يده عليها غصبا فانه لا يلزم بأجرتها .

ومثل ذلك ما اذا استأجر أرضا ليزرعها فأغرقها الماء أو انقطع عنها الماء الذى تسقى به فانه لا يلزم بأجرتها وهل تنفسخ الاجارة فى هذه الحالة أو لا ؟ قولان .

واذا طالب الصانع أو المالك بأجرته قبل استيفاء المنفعة بتمامها فانه يجاب الى طلبه فيعطى جزء من الأجرة بنسبة ما قام به من العمل أو بنسبة الأيام التى سكنها بشرط أن يسلمه فاذا خاط له بنسبة ما خاطه ومثل ذلك ما يقع من (المنجدين) الذين ينجدون الفرش فى البيوت فانهم يأخذون بنسبة ما يعملون من أجرهم لأن الأعيان التى يعملون فيها تحت يد مالكها فهى مسلمة وأما اذا كانت فى محل الصناع ولم تسلم لأصحابها فانهم لا يستحقون أجرا الا بعد اتمامها وبعضهم يقول انهم لا يستحقون عليها أجرا مطلقا الا بعد تمامها .

ومن شروط صحة الاجارة أن لا تكون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه فلا تصح اجارة سكنى الدار بسكنى دار أخرى ولا خدمة رجل بخدمة رجل آخر .

أما اذا اختلفت المنفعة فانه يصح كما اذا استأجر السكنى فى زريبة بركوب دابته أو استأجر دار بخدمة جماله أو نحو ذلك . وذلك لأن اتحاد الجنس لا يصح فيه تأجيل القبض وقد عرفت أن المنفعة تحدث شيئا فشيئا فهى مؤجلة طبعا .

أما اختلاف الجنس فانه يصح معه تأجيل القبض فلو أعطى لجاره بقرة يحرث عليها وأخذ منه حماره أو فرسه ليركبه فانه يصح أما اذا أعطاه ثورة وأخذ منه ثورا آخر فانه لا يصح لاتحاد المنفعة فاذا وقع ذلك كان لكل منهما أجر مثله بعد الاستعمال .

ومنها : خلو العقد عن الشروط لا يقتضيه ولا يلائمه كسائر العقود .

• • • • • • • • • • • • • •

= ومنها : أن تكون المنفعة معلومة علما يمنع المنازعة والخصام وتعلم المنفعة بأمور :

أولا : بيان المدة لأنه اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوما لأن من يؤجر منزلا للسكنى فيه سنة كانت المنفعة محدودة بتلك السنة وكذلك من يستأجر أرضا زراعية مدة معينة فان منفعتها تكون معلومه بتحديد تلك المدة وليس للمدة حد فى الملك فللمالك أن يؤجر أرضه مدة طويلة ولو كانا لا يعيشان لمثلها عادة على المعتمد •

أما فى الوقف فلا تصح اجارة الأراضى أكثر من ثلاث سنين والمساكن والحوانيت (الدكاكين) ونحوها أكثر من سنة الا اذا كانت المصلحة تقضى بتأجير الوقف أكثر من ذلك فان للقاضى فى هذه الحالة أن يؤجرها أكثر من ذلك ، وليس للناظر أن يفعل ذلك بدون اذن القاضى الا اذا نص الواقف على جواز تأجيرها أكثر من هذه المدة اذا كان فيها منفعة فاذا قال الواقف مثلا لا يجوز تأجير هذا المنزل أكثر من سنة الا اذا كان فى تأجيره مصلحة للفقراء الموقوف عليهم فان للناظر أن يؤجره أكثر من سنة بناء على هذا الشرط •

ومحل عدم جواز تأجير الوقف أكثر من تلك المدة اذا كان المؤجر غير الواقف ، أما الواقف فله أن يزيد على هذه المدة كما يجب •

وقد ذكروا لجواز تأجير الوقف أكثر من هذه المدة حيلة — وهى أن تجعل الاجارة عقودا متعددة مترادفة كل عقد سنة فى غير الأراضى وثلاث سنين فى الأراضى ، ثم ينص على أنه استأجر دار كذا عشر سنين مثلا لكل سنة عقد أو أرض كذا تسع سنين لكل سنة عقد من غير أن يكون بعضهما شرطا فى بعض •

والغرض من هذه الحيلة أن يكون العقد الأول هو اللازم لأنه منجز •

أما العقد الثانى وما بعده فهى عقود مضافة لأنها وقعت قبل حلول موعدها بسنة أو ثلاث سنين ، وقد عرفت أن العقد المضاف غير لازم فيصبح للناظر فسخه اذا رأى ما يضر بالوقف لأن الاجارة الطويلة منعت فى الوقف خوفا من ادعاء الملك فيه بوضع اليد فاذا كانت العقود متعددة وكان لكل عقد مدة خاصة كان اللازم منها هو الأول والباقى غير لازم فلا خوف على الوقف حينئذ وقد يزيدون على هذا بأن تجعل المدة الأولى بالأجرة مرتفعة ارتفاعا كثيرا وباقيها بأجرة يسيرة حتى اذا فسخ المستأجر العقد لم يجحف بالوقف • ولكن الصحيح أن اجارة الوقف لا تصح من الناظر أكثر من المدة التى ذكرت سواء أكانت بعقد واحد أم بعقود متعددة واذا فعلها الناظر وقعت فاسدة وتفسخ فى كل المدة لأن العقد اذا فسد فى بعضه فسد فى كله على الصحيح •

وقد عرفت أنه اذا اقتضت المصلحة الزيادة فى مدة اجارة الوقف فان للقاضى أن يزيد فيها بحسب تلك المصلحة ولابد من بيان المدة أيضا فى الآدمية المرضعة ويقال لها الظئر على أنه لا يشترط بيان ما يعمل فى المنازل من أوجه الاستعمال انما يشترط ذلك فى اجارة الأرض فلا بد من بيان العمل الذى يريد أن يعمله فيها •

=

• • • • • • • • • • • • • •

= الأمر الثانى : من الأمور التى تعلم بها المنفعة بيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها فلابد أن يعين الثوب الذى يريد صبغه، ولون الصبغ وقدره اذا كان يختلف ثقلا وخفة ورداءة وجودة •

ومثل ذلك فى الصياغة فلابد من بيان الأسورة أو الخاتم وبيان الصناعة التى يريدها بحسب المتعارف فى ذلك •

وبالجملة فانه يجب أن يبين فى العقد ما يرفع الجهالة ولا يوجد نزاعا بين المتعاقدين ومن ذلك ما استأجر دابة فانه يشترط بيان الغرض الذى استؤجرت له من حمل أمتعة أو ركوب وبيان المدة والمكان • فاذا لم يبين ذلك كانت الاجارة فاسدة ويجب أجر المثل بحقيقة الانتفاع •

الأمر الثالث : الاشارة كنقل هذا القمح من مكان كذا الى مكان كذا لأنه اذا علم المنقول والمنقول اليه صارت المنفعة معلومة •

ومن شروط صحة الاجارة بيان محل المنفعة فلو كان لأحد داران فقال لآخر أجرتك احدى هاتين الدارين من غير تعيين للمحل الذى يعينه فان الاجارة لا تصح •

واعلم أن العقد وان كان المقصود منه المنفعة الا أن الراجح أنه ينبغى أن لا يضاف العقد الى المنفعة فلا يقال أجرتك منافع هذه الدار وهو يتضمن المنفعة لأنه لا معنى للأجرة الا الانتفاع بالعين أما المنفعة فهى معدومة غير موجودة فالعقد عليها قبل وجودها عقد على معدوم •

نعم قد يقال ان اضافة المنفعة الى الدار تأتى بهذا الغرض ، ولكن الأرجح فى العقود أن تكون بعيدة عن التأويل ثم ان المنفعة التى تصح اجارتها هى المنفعة التى لا يرتب عليها استهلاك نفس العين أو استهلاك شىء متولد منها فلا يصح استئجار النقود لأنه لا ينتفع بها الا باستهلاكها كما لا يصح استئجار الشجرة للانتفاع بثمرتها أو البقرة لشرب لبنها لأن اللبن والثمر أعيان ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها •

وأما شروط اللزوم فمنها أن يكون العقد صحيحا فلا يلزم العقد الفاسد وأن لا يكون بالشىء المستأجر عيب وأن يكون المستأجر مرئيا للمستأجر وأن يكون سليما عن حدوث عيب يخل بالانتفاع فاذا استأجر جملا للحمل عليه مدة ثم حدث به مرض يقلل الانتفاع به فان العقد لا يكون لازما وللمستأجر فسخه •

ومنها أن لا يحدث عذر لأحد العاقدين فاذا حدث عذر شرعى فان العقد لا يكون لازما •

ومنها عدم بلوغ الصبى المستأجر اذا أجره أبوه أو وصى أبيه أو جده أو وصى جده أو القاضى أو أمين القاضى فاذا بلغ لا يكون العقد لازما •

ومنها أن يسلم المستأجر الشىء الذى أستؤجر له فاذا لم يسلمه لم يلزم الأجر • ـــ

. . . .

= فهذا شرط للزوم العقد وقد عرفت ما يلزمه الآخر قريباً •

وأما شروط النفاذ فمنها الملك والولاية فلا تنعقد اجارة الفضولى لعدم الملك والولاية ولكنها تنعقد موقوفة على اجازة المالك فاذا أجازها نفذت •

ومنها قيام المنفعة وبقاؤها فاذا أجر فضولى منزلا يملكه شخص غيره مدة واستوفاها المستأجر وخرج من المنزل ثم علم المالك فأجاز الاجارة فانها لا تنفذ طبعا لأن المنفعة قد انتهت وانما الاجارة تنفع اذا كانت المنفعة قائمة يمكن الحصول عليها •

المالكية — قالوا : يشترط فى العاقدين الشروط المتقدمة فى البيع وهى قسمان شرط انعقاد وشرط صحة فأما شرط الانعقاد فهو التمييز فلا تنعقد الاجارة رأسا من صبى غير مميز (وغير المميز هو الذى لا يفهم مقاصد العقلاء من الكلام) كما تقدم •

وأما شرط اللزوم فهو التكليف فالصبى المميز تنعقد اجارته ولكنها لا تلزم الا باذن وليه فاذا أجر نفسه أو شيئا يملكه انعقدت موقوفة على اذن الولى ومثله العبد وأما الرشد فانه شرط للزوم العقد فى بعض الصور • فاذا كان المؤجر سفيها غير رشيد فلا يخلو اما أن يؤجر نفسه أو سلعته فان أجر نفسه فان اجارته تنعقد وتنفذ بدون اذن وليه اذا لم يكن مغبونا أما ان كان مغبونا فلا تلزم الا باجازة الولى أما اذا أجر السفيه سلعته فان اجارته لا تلزم الا باجازة الولى مطلقا •

ويشترط فى الأجر أن يكون ظاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما • وقد تقدم تفصيل ذلك موضحا فى البيع فارجع اليه ان شئت على أنه يشترط فى الأجر أن يدفع عاجلا فى مسائل بحيث لو أخر دفعه فيها لم يصح العقد •

المسألة الأولى : أن يكون الأجر شيئا معينا كما اذا استأجر أحد شخصا لخدمته سنة فى نظير جمل معين يعطيه اياه فانه يجب ان يسلمه الجمل عاجلا بحيث لا يجوز له أن يؤخره أكثر من ثلاثة أيام فان أخره فسد العقد لأن فى ذلك غررا فان الجمل قابل للتغير فيصح أن تكون قيمته الآن عشرة وأن خدمة الرجل تساويها فاذا قبضه فقد أخذ قيمة أجره كاملة أما اذا تأخر فانه قد يهزل أو يعرض له عارض آخر تنخفض به قيمته وفى ذلك ضرر بالعامل أو تعرض له زيادة وفى ذلك ضرر بصاحبه فدفعا لهذا الضرر يجب تقدم الأجر •

ومثل ذلك كل سلعة معينة كهذا الثوب فانها قابلة للنقص والزيادة وفى ذلك غرر يوجب النزاع فمتى كان الأجر معينا فانه يجب تعجيله حتى ولو كان العرف جاريا على التأجيل فى مثله فاذا كان العرف جاريا على التأجيل فانه يجب اشتراط التعجيل والا فسد العقد •

المسألة الثانية : أن يكون الأجر غير معين كما اذا استأجره على أن يعطيه جملا ما لا جملا معينا أو ثوبا ما • مثاله أن يقول شخص لآخر استأجرتك لتخدمنى سنة وأعطيك جملا أجرة لك فى نظير خدمتى وهذه الحالة تشمل ثلاث صور : =

* * * * * * * * * * * * * *

= الصورة الأولى : أو يشترطا دفع الأجرة مقدما وحكمها أنه يجب الدفع عملا بالشرط والا فسدت ٠

الصورة الثانية : لم يشترط التعجيل ولكن العادة بين الناس فى مثل ذلك التعجيل فيجب التعجيل عملا بالعادة ٠

الصورة الثالثة : لم يقع شرط ولم تكن عادة وهذه تشمل صورتين :

الصورة الأولى : أن يكون عقد الاجارة على منفعة فى الذمة لا على منفعة شىء معين كأن يقول له استأجرتك على أن تخيط لى هذا الثوب فى ذمتك ان شئت فعلته بنفسك أو بغيرك فانه فى هذه الحالة استأجره على أن يؤدى له منفعة مضمونة فى ذمته ٠

الصورة الثانية : أن يستأجر منفعة شىء معين كأن يستأجر شخصا لخدمته أو دارا لسكناه ففى الصورة الأولى يجب تعجيل دفع الأجرة والا كان مقابلة دين بدين لأن العامل فى هذه الحالة مدين بالمنفعة والمستأجر مدين بالأجر وهذا غير جائز ، نعم اذا شرع العامل فان تعجيل الأجر لا يجب لأن الذى يصنعه العامل يكون مقبوضا انما يجب أن يشرع بدون تأخير كأن يكون الليلة أو الغد والا فلا يصح فاذا لم يكن الأجر معينا ولم يشترط تعجيله ولم يجر العرف بتعجيله ولم تكن المنافع المعقود عليها فى الذمة فانه لا يجب التعجيل ٠

وحكم هذه الحالة يختلف باختلاف حال عقد الاجارة وذلك لأنك قد عرفت أن العقد اما أن يكون على منفعة آدمى وهو ثلاثة أقسام أجير وصانع وخادم والفرق بين الأجير والصانع أن الأجير هو الذى يعمل بدون أن يكون شىء مما يعمل فيه فى حيازته كالبناء فانه يبنى وينصرف ويترك عمله تحت يد المستأجر ومثله كل صانع فيما ليس فى حيازته كالنجار الذى يصلح الأبواب أو الشبابيك ٠

وأما الصانع فهو الذى يعمل فيما هو تحت يده كالخياط والحداد والصائغ ثم الصانع ينقسم الى قسمين صانع فقط وصانع بائع فالصانع فقط هو الذى لا يعمل شيئا سوى الصنعة بدون زيادة عليها من عنده والصانع البائع هو الذى يزيد على الصنعة شيئا كالصباغ فانه يزيد الصبغة ٠

وأما الخادم فهو الذى يستأجر لخدمة الغير ٠

وأما أن يكون عقد الاجارة على منفعة دار أو عقار أو حيوان أو آنية فان كان على منفعة آدمى صانع أو أجير فحكمه أنه ليس لهم المطالبة بأخذ الأجر الا بعد الفراغ من عملهما ما لم يكن هناك عرف يقضى بالتعجيل فانهما يعاملان به فاذا عمل النجار جزءا من عمله مثلا وأراد أخذ أجرته وامتنع المستأجر فليس له جبره على الدفع الا بعد تمام العمل الا اذا كانت العادة تقديم الدفع فيعمل بها فاذا أراد أن ينفصل عن العمل ولا يتمه فان له أن يحاسب على ذلك الجزء الذى عمله ٠ =

. . . .

= أما اذا كان العقد على المنفعة دار أوعقار أو راحلة أو آدمى للخدمة أو آنية (كآنية المراشين) فانه يصح فيها الاتفاق على تقديم الأجرة وتأجيرها بشرط أن لا يتأخر الشروع فى العمل أكثر من عشرة أيام فلا يصح تعجيل الدفع فاذا لم يحصل اتفاق تدفع الأجرة يوما بيوم وبذلك تعرف أقسام الاجارة .

أما الركن الرابع وهو المنفعة فهى مايقابل الذات فلا يمكن أن يشار اليها اشارة حسية استقلالا وانما يشار اليها كذلك تبعا للذات المتعلقة بها على أن لا يكون متعلقة بجزء الذات وأن يكون الحصول عليها ممكنا مثال ذلك السكنى المتعلقة بالدار فانها لا يمكن الاشارة اليها اشارة حسية استقلالا بدون اضافة الى الدار وهى متعلقة بكل الدار : أما اذا تعلقت بجزء شائع من عين لا يمكن قسمتها كمنفعة جزء شائع فى دابة فانها لاتكون منفعة معتبرة شرعا فلا يصلح اجارة ذلك الجزء . وخرج بقوله يمكن استيفاؤها المنافع التى لا يمكن استيفاؤها كالصفات المعنوية القائمة بالحيوان والانسان مثل الحياة والقدرة فانه لا يصح استئجاره من أجلها لأنها منافع خاصة به لا يمكن أخذها منه .

وأما الصيغة فيشترط فيها الشروط المتقدمة فى البيع وقد ذكرت هناك موضحة فارجع اليها ان شئت .

ويشترط للمنفعة شروط (أحدها) أن تكون قيمة فلا تصح اجارة شىء له منفعة تافهة لا قيمة لها كالايقاد من النار ونحو ذلك مما سيأتى بيانه فيما يجوز اجارته وما لا يجوز . ثانيها أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها حسا أو شرعا فمثال الأول اجارة أرض للزراعة ولم يصل اليها ماء أو كانت غير صالحة للزراعة فان المنفعة فيها غير مقدور على تسليمها أما الأرض التى غمرها الماء فانه يمكن أن ينكشف عنها ولو نادرا فانه يصح أجارتها من غير نقد فاذا انكشف عنها والا فلا أما الذى لا أمل فى انكشاف الماء عنها فان اجارتها لا تصح على أى حال ومثال الثانى استئجار حائض لكنس المسجد أو استئجار شخص ليتعدى على آخر بالضرب أو ليعصر الخمر فان كل ذلك لا يجوز شرعا : ثالثها أن يمكن استيفاء المنفعة بدون استهلاك شىء من العين المستأجرة أو من عين أخرى متولدا عنها قصدا . مثال ذلك أن يستأجر بقرة ليشرب لبنها فاذا قال شخص لآخر استأجرت بقرتك مدة الشتاء بجنيهين لآخذ لبنها وقبل الآخر فان العقد يفسد وكذا اذا قال له اشتريت لبن البقرة مدة الشتاء بتكاليفها فان هذا لا يصح . أما الأجرة فلأن العقد تضمن استهلاك عين متولدة من العين المستأجرة وهى اللبن المتولد من البقرة فان المنفعة لا تتحقق الا باستهلاك اللبن ، وأما فى الشراء فلأنه يلزم عليه شراء اللبن فى الضرع وهو ممنوع على أن بيع اللبن فى الضرع أو استئجار الحيوان المترتب عليه استهلاك اللبن ليس بممنوع مطلقا وانما هو ممنوع اذا لم تتحقق فيه شروط الجواز . وبيان ذلك أن شراء اللبن فى الضرع اما أن يكون جزافا من غير كيل واما أن يكون بكيل فمثال الأول أن يقول شخص لآخر يملك أغناما =

. . . .

ـكثيرة اننى اشترى منك لبن عشرة أغنام أو خمسة كل يوم مدة شهر بكذا .

ومثال الثانى : أن يقول له اننى أشترى منك مائة رطل من اللبن آخذ منها كل يوم خمسة أرطال .

ويشترط لجواز الأول تسعة شروط :

أن تكون الغنم المشترى لبنها متعددة وأن تكون مملوكة للبائع وأن تكون متساوية فى اللبن . وأن يكون الشراء فى زمن الحلاب المعتاد (كزمن البرسيم) لأنه يختلف فى غيره كثرة وقلة . وأن يكون المشترى عارفا للقدر الذى تحلبه من اللبن . وأن يكون الشراء مقدرا بمدة لا ينقص اللبن قبلها . وأن يشرع فى أخذ اللبن . وأن يدفع الثمن معجلا (مقدما) فاذا تحققت هذه الشروط فانه يصح بيع اللبن جزافا .

أما اذا كان الشراء بالكيل فيشترط له خمسة شروط :

الأول : أن يكون الشراء فى زمن الحلاب .

الثانى : أن يكون فى مدة لا ينقص اللبن قبلها فاذا كانت مدة الحلاب أربعة أشهر فلا يصح أن يشتريه خمسة أشهر لأنه ينقص اللبن فى الشهر الخامس .

الثالث : أن يشرع المشترى فى الأخذ من يوم العقد أو بعده بأيام .

الرابع : أن يسلم لرب الشياه دون غيره (أى يتعاقد عقد سلم) فلا يصح أن يتعاقد مع غير المالك .

الخامس : أن يعجل دفع الثمن لأنه عقد سلم كما عرفت لأن العين المشتراة مؤجلة فلا يصح تأجيل الثمن والا كان مقابلة دين بدين .

الشافعية ــ قالوا : لكل ركن من أركان الاجارة شروط : فأما الركن الأول وهو الصيغة فيشترط له الشروط المتقدمة فى البيع .

ومنها أن تكون مشتملة على الايجاب والقبول لفظا وأن لا يفصل بينهما فاصل طويل عرفا الخ ما تقدم . على أن البيع يشترط فيه عدم التأقيت بوقت بخلاف الاجارة فانها على العكس منه فيشترط فيها التأقيت .

وتنقسم صيغة الاجارة الى قسمين : صريحة ، وكناية . فالصيغة الصريحة مادامت على معنى الاجارة وحده فلا تحتمل غيره . والكناية ما احتملت الاجارة وغيرها .

ومثال الأول : أن يقول المالك أجرتك هذه الدار سنة بكذا فيقول المستأجر فورا قبلت .

وكذا اذا قال له أكريتك هذه الدار أو منفعتها أو ملكتك شهرا بكذا فكل هذه صيغ صريحة تنعقد بها الاجارة سواء أضيفت الى العين أو الى المنفعة .

وبعضهم يقول : ان لفظ الاجارة وضع مضافا للعين فلا يصح اضافته الى المنفعة فاذا قال أجرتك منفعة هذه الدار بطل العقد وهذا ليس بصحيح لأن لفظ الاجارة يقتضى ملك المنفعة فاضافتها للمنفعة تأكيد لا ضرر منه .

* * * * * * * * * * * * * *

= ومثال الثانية : أن يقول له جلعت لك منفعة هذه الدار سنة بكذا أو أسكن داري شهرا بكذا فان ذلك كناية لأنه يحتمل أن يكون جعل المنفعة على طريق الاجارة وغيرها .

واذا وقع العاقدان على عقد مكتوب كالمتعارف في زماننا فانه يصح ويقوم التوقيع على المكتوب مقام التلفظ بالصيغة ويكون من باب الكناية .

ومثل ذلك كل عقد مكتوب فالكتابة تقوم مقام الصيغة اللفظية على أنها من باب الكناية ولا تنعقد الاجارة بلفظ البيع فاذا قال له بعتك داري سنة بكذا لا ينعقد مطلقا لا اجارة ولا بيعا وذلك لأن لفظ البيع يقتضى التأبيد ولفظ (سنة) يقتضى التأقيت فيتناقض أول اللفظ مع آخره فلا يكون صريحا ولا كناية وكذلك لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة .

ثم ان الاجارة تنقسم الى قسمين : اجارة عين واجارة ذمة ، فاجارة العين هى عبارة عن العقد الوارد على منفعة معلقة بشىء معين معلوم للمستأجر كالمبيع الحاضر المعلوم للمشترى فى البيع وذلك كان يستأجر شخص عقارا معينا كأرض زراعية معينة لينتفع بزرعها مدة مخصوصة بأجرة معينة أو يستأجر دارا كذلك لينتفع بسكناها أو شخصا معينا لخدمة سنة .

وأما اجارة الذمة فهى عبارة عن العقد على منفعة متعلقة بشىء غير معين بل موصوف فى الذمة ، أو بعبارة أخرى هى ما كانت المنفعة فيها دينا فى الذمة كما فى السلم .

وذلك كأن يقول شخص لآخر أجرتك جملا صفته كذا ليحملك الى بلد كذا فان المنفعة فى هذا بجمل غير معين بل موصوف فى ذمة المؤجر فالمراد بالعين (فى قولهم اجارة عين) ما قابل الذمة لا ما قابل المنفعة لأن عقد الاجارة وارد على المنفعة أى على أى حال ، لكن تارة تكون المنفعة متعلقة بشىء معين ، كمنفعة الأرض الزراعية المعلومة ، وتارة لا تكون كمنفعة الجمل الموصوف كما بيناه .

واذا قد عرفت ذلك فاعلم أنه يشترط فى اجارة الذمة أن تكون بصيغة خاصة ، فلا تنعقد بغيرها وهى ألزمت ذمتك أو أسلمت اليك بكذا ، فاذا أراد شخص أن يستأجر جملا غير معين من آخر ، فلابد أن يقول له ألزمت ذمتك كذا من القروش فى جمل صفته كذا يحمل لى متاعى الى جهة كذا أو يقول له أسلمت اليك كذا من القروش .

ومثل ذلك كل عقد يراد به منفعة متعلقة بشىء غير معين ، كما اذا قال له ألزمت ذمتك كذا من القروش فى خياطة هذا الثوب أو فى بناء هذا الحائط لأنه يكون معنى ذلك أن الذى تتعلق به المنفعة غير معين سواء كان هو المخاطب أو غيره ومن هذا يعلم أن اجارة العين لا يجوز معها للأجير أن يأذن لغيره بالعمل ، فلو قال له استأجرتك لبناء هذه الحائط فلم يبنها بنفسه وأذن لغيره بالبناء فيها ، فان ذلك لا يصح .

ثم ان العامل الثانى اذا كان يعلم أن التعاقد على أن الذى يباشر العمل هو الأول لا تكون له أجرة على عمله مطلقا ، واذا كان لا يعلم الحقيقة كانت له أجرة المثال على من أذنه . =

. . . .

= ويشترط فى اجارة الذمة تسليم الأجرة فى المجلس كرأس مال السلم ، فلا يجوز فيها التأجيل والا كان مقابلة دين بدين ، لأن المنفعة دين فى الذمة والأجرة دين فى الذمة ، وذلك غير جائز وكما لا يجوز تأجيلها لا يجوز الحوالة بها ولا عليها ولا استبدالها ولا البراءة منها فاذا وقع شىء من ذلك بطل العقد عند شرط التأجيل فاذا اشترط التأجيل وتفرقا من المجلس قبل القبض فانه يبطل أيضا ، أما اذا لم يتفرقا قبل القبض فانه يصح .

وأما اجارة العين فان كانت الأجرة فيها معينة كاستأجرتك لتخدمنى سنة بهذا الجمل فانه لا يصح تأجيلها ايضا .

أما اذا كانت دينا فى الذمة كاستأجرتك لتخدمنى سنة بجمل صفته كذا ، فانه يجوز تأجيلها وتعجيلها واذا استأجر شخص من آخر شيئا معينا ، ولم يشترط التعجيل أو التأجيل، كما اذا قال له استأجرت منك هذا الجمل بكذا ولم يشترط شيئا فان الأجرة فى هذه الحالة تكون معجلة .

وأما الركن الثانى وهو العاقد سواء كان مؤجرا أو مستأجرا فيشترط له الشروط التى تقدمت فى البيع من كونه مطلق التصرف فلا يصح عقد الاجارة من صبى مطلقا ولا مجنون . ولا محجور عليه لسفه ، كما لا يصح من المكره بغير حق الى آخر ما تقدم فى البيع الا أنه قد اشترط فى البيع الاسلام فى بعض الأمور فلا يصح لكافر أن يشترى مصحفا أو رقيقا مسلما . وهنا يصح للكافر أن يستأجر مسلما لخدمته وان كان يكره .

وكذلك لا يشترط اطلاق التصرف فى الاجارة فى جميع الصور ، فان السفيه يصح أن يؤجر نفسه فى الأمور التى لا يكسب بها عادة ككونه أجيرا فى الحج بخلاف المهن التى يكتسب بها كالحدادة والنجارة ، فانه لا يصح أن يؤجر نفسه فيها .

وأما الركن الثالث : وهو المعقود عليه فانه يشمل أمرين : الأجرة والمنفعة ، كما تقدم قريبا .

فأما الأجرة فانها تارة تكون دينا غير معين ، وتارة تكون حاضرة معينة . فيشترط فى غير المعينة ما يشترط فى الثمن من الشروط المتقدمة فى مباحث البيع فلابد أن تكون معلومة قدرا وجنسا ونوعا وصفة .

مثال ذلك أن يقول : آجرتك هذه الدار بعشرة جنيهات مصرية صحيحة ، فذكر العشرة بيان القدر والجنيهات بيان للجنس اذ يحتمل أن تكون عشرة قروش أو عشرة ريالات أو جنيه فلما ذكرت الجنيهات تبين جنس العشرة ومصرية بيان النوع لأن الجنيه أنواع متعددة كالانجليزى والمصرى وغيرهما ، وصحيحه بيان لصفة النقد اذ يحتمل دفعها أنصافا من الجنيهات وقد لا تكون رائجة كالصحيح .

ومثل ذلك ما اذا استأجر حيوانا فانه يشترط أن يبين جنسه من خيل أو ابل ونوعه كبختى أو روسى جمل أو هجين أو نحو ذلك ، وذكورته وأنوثته وصفة سيره كأن يذكر =

. . . .

= سريعة السير واسعة الخطا أو بطيئة السير ونحو ذلك .

وأما اذا كانت الأجرة معينة فانه يشترط فيها رؤيتها فاذا قال له أجرتك هذه الدار بهذا الجمل فانه يشترط رؤية الجمل .

والغرض من ذلك رفع اللبس والابهام حتى لا يقع نزاع بين المتعاقدين ولهذا اشترطوا فيمن استأجر دابة أو راحلة ليركبها بيان قدر السير الذى يسيره فى الليل والنهار الا اذا كان للناس فى مثل ذلك عرف متبع فانه يعمل به الا اذا اشترط أحدهما ما يخالف العرف فانه يعمل بالشرط . ولا فرق فى ذلك بين أن تكون الأجرة معينة أو غير معينة .

وكذلك يشترط بيان الشىء الذى يريد أن يحمله على الراحلة أو على الدابة ان كان غائبا ورؤيته أو جسه باليد ان كان حاضرا . وبيان جنسه ان كان مكيلا .

ومن أجل ذلك قالوا : لا تصح اجارة دابة بعلفها ولا اجارة دار مدة معينة بالانفاق على عمارتها لما فى ذلك من الجهالة . فينبغى فى مثل ذلك أن تقدر قيمة العمارة أو قيمة الانفاق على الدابة ويجعل المبلغ أجرة . ثم يأذن المالك للمستأجر فى انفاق هذا المبلغ فى علف الدابة بشرط أن يكون هذا الاذن خارج العقد وهذه حيلة يصح العمل بها .

وكذلك قالوا : لا يصح تأجير العامل بما يحصل من عمله فلا يصح تأجير الجزار بجلد الشاة التى يسلخها لأن حال الجلد قبل السلخ مجهول . فيجوز أن يكون رقيقا أو ثخينا أو به عيب ينقص قيمته ، وكذلك لا يصح تأجير طحان ببعض ما يطحنه من الحبوب كربع أو قدح من الدقيق الناتج من عمله لأنه مجهول بالنسبة لما به من النخالة فيجوز أن تكون النخالة كثيرة ويجوز أن تكون يسيرة والباقى بعد التحليل مجهول وأيضا فان الأجرة المعينة كالدقيق المأخوذ من هذا القمح يشترط فيه القدرة على التسليم حال العقد وهنا ليس كذلك لأن القمح لا يمكن تسليمه دقيقا قبل طحنه . هذا ينافى شرط القدرة على تسليمه . ومثله جلد الشاة فانه غير مقدور على تسليمه وقد يرد على هذا أنهم أجازوا للشخص أن يستأجر من يحج عنه بالنفقة وهى مجهولة .

والجواب أن أمر الحج ليس من باب الاجارة وانما هو من باب الجعالة فهو قد جعل له الانفاق عليه مقابل الحج عنه .

وأما المنفعة : فيشترط فيها شروط :

منها : أن تكون لها قيمة فلا تصح الاجارة على منفعة كأن يستأجر أشجارا ليجفف عليها الثياب أو آنية ليزين بها الدكان أو نحو ذلك كما تقدم .

ومن ذلك ما اذا استأجر شخصا لينادى له بكلمة تروج سلعته كالدلال الا اذا تكلم كثيرا وعمل أعمالا يستحق عليها الأجرة كالانتقال من مكان الى مكان وعرض السلعة فى كل مكان وتكرار النداء على بيعها ونحو ذلك .

أما مجرد كلمة أو كلمتين فانه لا يستحق عليها أجرا ولو كانت الكلمة سببا فى بيع =

. . . .

ـ السلع ، فما بأخذه الشخص الذى يستحق عليه الأجر ، وانما يحل له الأجر بنسبة تعبه ، وكثرة تردده وكلامه ، ومع ذلك فلا يستحق عليها الا أجر المثل المتعارف بين الناس .

ومنها : أن لا تكون عينا مقصودة بعقد الاجارة كما اذا استأجر بقرة من أجل لبنها فان العقد يتضمن أن المقصود انما هو استيفاء اللبن واللبن عين لا تملك بعقد الاجارة قصدا لأن الأعيان لا تملك بالاجارة الا تبعا .

ومثل ذلك ما اذا استأجرت بستانا من أجل ثمره أو بركة ماء من أجل سمكها ونحو ذلك من كل ما تكون المنفعة عينا مقصودة من العقد بخلاف ما اذا كانت المنفعة عينا تابعة كما اذا استأجر امرأة لارضاع طفلة فان المقصود من العقد الارضاع واللبن تابع فيملك بالعقد . ويتسامح فى حبر الكاتب وخيط الخياط لأنهما لا يقصدان لذاتهما .

ومنها : أن يكون العمل المتعلقة به المنفعة مقدوراً على تسليمه حسا وشرعا فلا يصح استئجار الحائض على كنس المسجد ولا استئجار زوجة الغير بدون اذن زوجها .

ومنها : أن لا يكون العمل المتعلقة به المنفعة واجبا على الأجير فلا يصح الاستئجار على الصلاة ونحوها من كل العبادات التى لا نيابة فيها أما ما يرصده الواقفون على الأئمة والأذان ونحو ذلك فيؤخذ لا على أنه أجرة وانما هو جعل أو يؤخذ أجرة على انتقال الامام الى مكان خاص وتقييده بالصلاة فى أول وقتها مثلا لا على نفس الصلاة ويجوز أخذ الأجرة عن الحج عن الغير وغسل الميت وحفر القبر ودفن الموتى وحمل الموتى .

ومنها : أن يكون العمل والمنفعة معلومين فالخياط يعرف عمله فى الثوب والمعلم يعرف عمله بالزمن كما سيأتى . وحمل الدواب يعرف بمقدار المحمول وهكذا . وسيأتى تكملة هذا فى مبحث ما يجوز استئجاره .

ومن هذا تعلم أقسام الاجارة وهى اثنان اجارة عين واجارة ذمة .

الحنابلة — قالوا : يشترط لصحة الاجارة ثلاثة شروط :

الأول : معرفة الأجرة لقوله عليه الصلاة والسلام : « من استأجر أجيرا فليعلمه أجره » فلا تصح الاجارة اذا لم تبين الأجرة ويصح أن تكون الأجرة معجلة وأن تكون دينا فى الذمة وحكم الأجرة اذا كانت دينا كحكم الثمن المؤجل فما صح أن يكون ثمنا فى الذمة صح أن يكون أجرة كذلك ويصح اجارة الأرض بجنس ما يخرج منها . كما اذا أجر أرضا لشخص يزرعها قمحا بأردبين قمح . ولكن يشترط أن لا يكون فى العقد أجرتها بأردبين مما يخرج منها فان قال ذلك فانه لا يصح . ويصح اجارة العامل والمرضعة بطعامهما وكسوتهما وعند التنازع فى صفة الطعام والكسوة يكون لهما الحق فى طعام وكسوة مثل طعام الزوجة وكسوتها . وسيأتى (فى مبحث ما تجوز اجارته) تكملة لذلك .

واذا أعطى شخص ثوبا لخياط ليخيطه أو لصباغ ليصبغه أو نحوهما ولم يعقد عقد اجارة فانه يصح ويكون لهما أجر المثل بشرط أن يكون الصانع مختصا بالعمل أما اذا لم يـ

. . . .

= يكن كذلك فانه لايستحق أجر المثل الا بشرط أو عقد أو تعويض •

ومثل ذلك ما اذا حمل شخص لآخر متاعا الى مكان بدون عقد فان للحمال (الشيال) أجر المثل • ومثل ما جرت العادة باستعماله بدون عقد كدخول الحمام وركوب السفن (المعدية) وحلق الرأس وغسل الثياب وشرب الماء والقهوة وغير ذلك من أنواع المباحات فانه يصح وفيه أجر المثل •

الشرط الثانى : معرفة المنفعة المعقود عليها فهى كالبيع ينبغى العلم بها كما ينبغى العلم بالمبيع وتعرف المنفعة بأمرين :

الأول : العرف (وهو ما يتعارفه الناس بينهم) فمتى كان للناس عرف فانه يكتفى به عن تعيين عين المنفعة وصفتها فى ذلك كسكنى الدار فانها معروفة لا تحتاج الى بيان • نعم لا يجوز للساكن أن يعمل فيها ما يضرها فاذا استأجر دارا للسكنى فلا يصح أن يعملها مصنعا للحدادة أو للنجارة أو مخزنا للحبوب أو نحو ذلك مما يضر الدار والعرف لا يعتبر هذه الأشياء سكنى •

الأمر الثانى : الوصف فتعرف المنفعة بالوصف كما اذا استأجر حمالا ليحمل له قطعة حديد فانه ينبغى له أن يبين زنتها ويبين المكان الذى يريد أن يحملها اليه لأن المنفعة لا يمكن معرفتها الا بهذا البيان واذا استأجر شخص آخر على أن يحمل له متاعا الى آخر فذهب فوجد المحمول اليه غائبا فرده ثانيا فان له أجر حمله ذهابا وايابا أما اذا وجده ميتا فليس له الا أجر حمله ذهابا فقط وذلك لأن الموت قهرى ولا يمكن معه احتياط بخلاف غيره فانه يمكن فيه الاحتياط فعليهما تحديد الزمان والمكان والوقت قبل أن يذهب الحمال •

ويجوز أن يستأجر الأجنبى الأمة أو الحرة لخدمته ولكن عليه أن يصرف وجهه عن الحرة فلا ينظر الى شىء منها •

أما الأمة فانه يصح له أن ينظر منها ماعدا عورة الصلاة المتقدمة وعليه أن لا يخلو فى بيت مع الأمة أو الحرة لأن الخلوة من دواعى الفساد •

وتصح اجارة المنفعة سواء اتحد جنساهما كسكنى دار بسكنى دار أخرى أم اختلفت كسكنى الدار فى نظير صنعته أو تزويجه لأن كل ما جاز أن يكون ثمنا فى البيع جاز أن يكون عوضا فى الاجارة •

الشرط الثالث : أن تكون المنفعة مباحة لغير ضرورة وأن تكون مقصودة فلا تصح الاجارة على ضرب شخص أو فعل محرم كالنياحة كما لا تصح اجارة الدار لتكون محلا للباغيات أو لبيع الخمر أو للقمار أو نحو ذلك مما لا يحل •

وكذلك لا يحل استئجار أوانى الذهب والفضة أو الكلب لأنه لا يباح الا للضرورة وكذلك لا يحل استئجار الأشياء التى منفعتها ليست مقصودة كالأشياء يزين بها حانوته أو مائدته •

مبحث ما تجوز اجارته وما لا تجوز

فى الأمور التى تجوز اجارتها والتى لا تجوز تفصيل فى المذاهب(١) .

= أما أركان الاجارة فهى خمسة : المتعاقدان ، والعوضان ، والصيغة .

(١) ــ الحنفية قالوا : الأشياء التى تستأجر :

أ) منها ما يصح استئجاره باتفاق .

ب) منها ما لا يصح استئجاره كذلك .

جـ) ومنها ما هو مختلف فيه : فأما الذى يصح استئجاره فهو خمسة أمور :

الأول : الدكاكين والدور .

الثانى : الأراضى الزراعية لزرعها والأراضى الفضاء للبناء عليها أو لغرس الأشجار فيها .

والثالث : الحيوانات كاستئجار الجمال والخيل والبغال والحمير والبقر لركوبها أو للحمل عليها للحراثة أو نحو ذلك .

الرابع : استئجار الآدمى للخدمة أو لحمل المتاع أو لصنع شىء كالخياطة والصياغة والحدادة ونحو ذلك . ومن هذا استئجار المراضع لتقوم برضاع الأطفال وتسمى الظئر .

الخامس : اجارة الثياب والخيام والحلى ونحو ذلك .

ويتعلق بكل قسم من هذه الأقسام أحكام سترد عليك مفصلة فيما يلى :

القسم الأول استئجار الدكاكين والدور ويتعلق بها أمور :

(أحدها) أنها تصح اجارتها بدون بيان ما يعمل فيها كما تقدم لأن المعروف من استئجارها انما هو السكنى والسكنى لا تتفاوت فلا يلزم بيانها .

ثانيها : أن للمستأجر أن يسكن بنفسه أو يسكن غيره بأجرة وبغير أجرة حتى ولو شرط أن يسكن وحده فهذا الشرط لا يعمل به ، ومثل الدكاكين والدار كل شىء لا يختلف استعماله باختلاف المستعمل كالأرض الزراعية والآدمى المستأجر للخدمة فان المستعمل بالنسبة لهما لا يختلف حاله أما ما يختلف استعماله باختلاف المستعمل كالدواب والثياب والخيمة فانه لا يصح للمستأجر أن يؤجرها لغيره اذ قد يستأجر الدابة لركوبها شخص نحيف تقوى على حمله فربما يؤجرها لشخص سمين تعجز عن حمله فيرهقها ذلك وقد يستأجر الخيمة شخص ينصبها فى مكان بعيد عن الشمس والمطر فلا يضرها فربما يؤجرها لشخص ينصبها فى مكان فيه شمس ومطر فتتأثر به .

ثالثها : لا يصح للمستأجر أن يؤجر العين التى استأجرها لصاحبها الذى استأجرها منه فلو استأجر محمد دارا من خالد لمدة سنة فلا يصح لمحمد أن يؤجر تلك الدار لخالد سواء كانت تلك الدار ملكا لخالد أو كان مستأجرها من شخص آخر حتى ولو تخلل بينهما ثالث كأن أجر محمد تلك الدار لبكر وأجرها بكر لخالد المستأجرة منه ابتداء فانه لا يصح . فلو وقع ذلك وأجرت الدار لخالد ثانيا فهل يبطل العقد الأول أو لا يبطل ؟ الصحيح أنه

• • • • • • • • • • • • • •

= لا يبطل لأن العقد الثانى الفاسد لا يبطل الصحيح • وهل يلزم المستأجر وهو محمد بالأجرة أولا ؟ والجواب أنه اذا استلمها فانه يلزم بأجرتها •

أما اذا كانت فى يد خالد ولم يستلمها محمد فلا يلزم بأجرتها •

رابعها : اذا استأجر شخص دارا أو دكانا بمبلغ معين كجنيه فى الشهر فلا يحل له أن يؤجرها لغيره بزيادة •

ومثل الدور والدكاكين فى ذلك غيرهما من الأشياء المستأجرة كالأرض الزراعية فانه لا يصح للمستأجر أن يؤجر (من باطنه) بأجرة زائدة على ما استئجر به وانما يصح له تأجيرها بالأجرة التى استأجر بها بدون زيادة فاذا فعل فان عليه أن يتصدق بالزيادة • ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور :

الأمر الأول : أن يضم الى الدار المستأجرة ونحوها شيئا من ملكه يصلح للتأجير ويؤجره معها فان فعل ذلك وأجرها بزيادة فانه يصح •

الأمر الثانى : أن يحدث فى العين المستأجرة اصلاحا كان يبيض حيطانها ويرم جدرانها ان كانت دارا أو يشق فيها ترعة ان كانت أرضا • وبعضهم يقول ان شق الترعة لا يكفى وانما الذى يكفى هو أن يحدث فى هذه الحالة بناء على ما زاده من العمل ولا يخفى أن فى شق الترعة اصلاحا فقوله غير صحيح •

الأمر الثالث : أن يؤجرها بغير جنس ما استأجر به كما اذا استأجرها بنقود وأجرها بغرض تجارة قيمتها أكثر فان الزيادة تحل له • هذا واذا استأجر بيتين صفقة واحدة وزاد فى أحدهما عن الآخر فان له أن يؤجرهما بأكثر •

أما اذا استأجرهما فى صفقتين فان الزيادة لا تحل له •

(خامسها) للمستأجر للدور والدكاكين أن يعمل فيها كل ما لا يضر ببنائها أو بسقوفها فله أن يبنى التنور (الفرن) وان احترق بهاشىء لا يضمنه المستأجر الا اذا بناها بدون احتياط كأن وضعها تحت سقف خشب يتأثر بما يتصاعد من نارها فانه فى هذه الحالة يكون مقصرا فيضمن ما احترق • وللمستأجر أيضا أن يكسر خشب الوقود • ويستعمل المدق (المصحن) لطحن الملح ونحوه ويستعمل الرحى لطحن الحبوب بشرط أن لا يضر ذلك الاستعمال بالبناء فانه لا يصح الا برضا المالك أو باشتراطه فى العقد وعلى هذا فلا يصح للمستأجر أن يسكن الدار حدادا أو نجارا أونحوهما من أرباب الحرف التى تحتاج الى دق شديد يضر بالمنزل الا اذا رضى المالك أواشترطه المستأجر فى العقد ، واذا قال المستأجر اننى اشترطت عليك أن أفعل فى المنزل ذلك الذى يضر وقال المالك لم تشترط فان القول فى هذه الحالة للمالك واذا أقاما البينة فالتى تسمع بينته المستأجر لأنه يريد اثبات شىء زائد على أصل العقد واذا استأجره للتجارة فاستعمله للحدادة فان له ذلك ان اتحد ضررهما • واذا استأجر دارا للسكنى فاستعملها للحدادة فأضر ببنائها كان ضامنا =

• • • • • • • • • • • • •

= للضرر الذى حصل فعليه التعويض وسقط عنه الأجر فى هذه الحالة لأن الأجرة لا تجتمع مع الضمان اذا الأصل فى المستأجر أن لايكون ضامنا اما اذا سلمت الدار ولم يضرها الاستعمال فعلا فان عليه الأجرة لأنه يتبين فى هذه الحالة أن الاستعمال غير ضار وهذا بخلاف الدابة والخيمة والثوب ونحوها فانه اذا استأجر دابة ليركبها بنفسه فأجرها لغيره فانه يكون غاصبا فى هذه الحالة فعليه ضمانها اذا حصل لها عطب وتسقط عنه الأجرة مطلقا سواء عطبت أو سلمت لأن منافع المغصوب غير مضمونة الا فى أمور ستأتى فى بابها ، وانما المضمون هو المغصوب •

ومثل ذلك ما اذا استأجر خيمة فأجرها لغيره ، أو ثوبا أو نحو ذلك ، مما يختلف استعماله استعمال الاشخاص فانه لا يصح للمستأجر الأول أن يؤجره فاذا فعل كان غاصبا عليه الضمان وذلك لأن أحوال الناس تتفاوت فى مثل ذلك •

(سادسها) يجوز أن يزيد المستأجر فى الأجرة أثناء المدة اذا كانت من غير جنس ما استأجر به فان استأجر شخص من آخر دكانا مدة سنة بأجرة شهرية (جنيهين) وعرض فى خلال المدة ما يوجب الزيادة فزاد المستأجر متطوعا فى الأجرة فانه لا يصح للمؤجر أن يأخذها الا اذا كانت من غير جنس الجنيهات التى استأجر بها أما بعد انقضاء المدة فان الزيادة تصح من المستأجر مطلقا وهل تعتبر الزيادة فى أثناء المدة عن الأشهر الباقية ، أو توزع على أشهر السنة كلها ؟ خلاف ، وليس للمالك أن يزيد الأجرة على المستأجر مدة عقد الاجارة مطلقا سواء ارتفعت اجارة العين لعارض أو لا الا فى الوقت وملك اليتيم على التفصيل الآتى فى الوجه السابع •

(سابعها) اذا أجرت دار موقوفة أو ملك بغبن فاحش فان الاجارة تقع فاسدة ومثل الدار فى هذا الحكم غيرها من دكان أو أرض زراعية أو غير ذلك مما يصح استئجاره • وقد اختلف فى حكم المستأجر فقال بعضهم انه غاصب ، وقال بعضهم : أنه ليس بغاصب وعليه أجر المثل فى المدة التى استعمل فيها الدار •

والمراد بالغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين بمعنى أن أهل الخبرة بعضهم يقوم الدار مثلا بعشرة وبعضهم يقومها بتسعة وبعضهم يقومها بثمانية وهو يؤجرها بسبعة فان ذلك يكون غبنا فاحشا لأن السبعة لم يقومها بها أحد ومتى ثبت أنها أجرت بغبن فاحش فان الناظر يؤجرها بأجر المثل ان يرغب فيها سواء كان المستأجر الأول أم لا • ولا تكفى مجرد دعوى الناظر أو الأجنبى بأن الأجرة بغبن فاحش لأن الناظر متهم ينزعها من يد المستأجر كى يؤجرها لغيره الأجنبى متهم بأنه يريد استئجارها لنفسه بل لابد من أن يخبر القاضى رجل خبير بمثل هذه الأمور بأن الأجرة وقت العقد بغبن فاحش •

واذا شهدت بينة بأن الأجرة أجرة المثل وقت العقد واتصل بها القضاء فانه يعمل بها ولا تنقض بخبر الواحد الخبير الا اذا كذبها الظاهر ، أما اذا لم يتصل بها القضاء فانها =

* * * * * * * * * * * * *

= تنقض ويعمل بخبر الواحد ذى الخبرة .

بقيت مسألة أخرى وهى ما اذا أجر الناظر بأجر المثل ثم زادت رغبات النـاس فيهـا فزادت أجرة المثل عما كانت عليه فماذا يكون الحكم ؟ والجواب أن هذه المسألة على وجهين :

الوجه الأول : أن لا تكون العين المستأجرة مشغولة بملك المسـتأجر كالدار والدكان والأرض والتى لا زرع بها فان هذه الأشياء يمكن اخلاؤها من المنقولات التى بها وحكم هذا أن الزيادة التى عرضت للعين تعرض على المستأجر بعد ثبوتها فان قبـل فذاك وان لم يقبل فالناظر يفسخ العقد ويحكم به القاضى ثم يؤجر بالزيادة وليس للمستأجر أن يتمسك بأنه أجرها بأجر المثل وليس للناظر أن يزيده فى أثناء المدة على الأصح المفتى به ، وبعضهم يقول ان المعتبر فى ذلك هو وقت العقد فمتى كانت أجرة المثل وقت العقد فلا ينظر للزيادة التى عرضت بكثرة الرغبات وهذا القول وجيه فى ذاته لما يترتب عليه من احترام العقود وعدم نفرة الناس من تأجير الوقف فانهم اذا علموا بأنهم مهددون بفسخ العقد لعارض تقل رغبتهم فى التأجير فليس من المصلحة نقضه مادام مؤجرا بأجر المثل وقت العقد على أن بعضهم قال انه لا يفسخ فى هذه الحالة الا اذا بلغت الزيادة نصف الذى أجـر به أولا فاذا كان مؤجراً بخمسة لا يفسخ الا اذا زاد الى عشرة وهذا القول يبرر الفسخ فى الجملة لأن مصلحة الوقف فى هذه الحالة تكون ظاهرة ولكن المعتمد عندهم أن الفسخ يكون بالزيادة التى لا يتغابن الناس فيها عادة سواء كانت نصفا أو ربعـا أما الزيادة اليسيرة كالواحد من العشرة فانه لا يفسخ العقد من أجلها باتفاق .

الوجه الثانى : أن تكون العين المستأجرة مشغولة بملك المستأجر بحيث لا يمكن اخلاؤها بدون أتلاف ذلك الملك ويشتمل ذلك الوجه على صورتين :

الصورة الأولى : أن تكون العين مشغولة بالزرع الذى له مدة ينتهى اليهـا حصـاده كالقمح والذرة ونحو ذلك .

وحكم هذه الصورة أن تعرض الزيادة على المستأجر ان قبلها فانها تحسب عليـه من وقت الزيادة الى أن يحصد ولو انتهت مدة العقد وان لم يقبل الزيادة يؤمر بقلع الزرع وان لم يضر بالأرض فان أضر بها يتملكه الناظر لجهة الوقف بقيمتـه جبرا على المسـتأجر .

الصورة الثانية : أن تكون الأرض مشغولة بالبناء وغرس أشجار ليس لها مدة يقلع فيها كالنخيل والرمان ونحو ذلك وفى هذه الحالة تعرض الزيادة على المستأجر فان قبلها تحسب عليه من وقتها الى انتهاء مدة العقد فقط لأن الشجرة والبناء ليست لهما مدة معلومة ، فاذا كانت مؤجرة مشاهرة فسخها وأجرها لغيره .

أما البناء أو الشجر ان كان قلعه يضر بالوقف فالناظر مخـير اما أن يضمه للوقف بقيمته أو يتركه حتى يسقط وحده أو يفصل بصاحبه الذى غرسه أو بناه .

-أما اذا لم يضر بالوقف فان المسـتأجر يكلف برفعه وأخذه ومحل هذا كله إذا كان =

. . . .

ـ الغرس والبناء بدون اذن الناظر فان كان باذنه فانه يضم للوقت ويرجع الغارس أو البانى على الناظر بقيمة ما أنفقه .

واذا كانت زيادة أجرة بسبب بناء الناظر أو غرسه فانه لا يطالب بالزيادة باتفاق لأن التحسن الذى نشأت منه الزيادة انما جاء من ملك المستأجر .

وبعضهم يقول اذا غرس المستأجر فى أرض الوقف أشجارا أو بنى بنـاء ومضت مدة الاجارة فله أن يبقيها فلا يقطع الأشجار ولا يهدم البناء ويدفع عليها أجرة بقائها فى الأرض بمثل ما يستأجر به الأرض لذلك عادة ولا يملك الناظر ولا المستحقون جبره على قلـع الشجر ورفع البناء ولا ضمها الى جهة الوقف الا اذا أذنه الناظر بأن يبنى لجهة الوقف .

أما اذا أذنه بأن يبنى لنفسه وأشهد على ذلك فانه لا يضم ولا يقلع جبرا وقد أفتى بذلك بعضهم ولـكن الصحيح خـلافه ، وقد بالغ بعضهم فى رد هذا القول لأنه يرى فيه اجحافا بمصلحة الوقف وتضييعا لأعمال البر على أن الكل مجمعون على أن اللازم الفتوى بما فيه مصلحة الوقت لأنه عليه يقوم أعمال الخير فكل ما كان فيه مصلحة ينبغى العمل به فاذا كان فى ترك الأشـجار والبناء بأرض الوقف مصلحة فانه ينبغى تركها والا فلا .

القسم الثانى : من أقسام ما يصلح للتأخير ، الأراضى الزراعية ويتعلق بها مسائل :

الأولى : أنه لابد فى عقد اجارة الأراضى الزراعية من بيان ما يزرع فيها من قمح أو ذرة أو أرز أو قطن أو نحو ذلك حتى ترتفع الجهالة المفضية للنزاع بخلاف اجارة الدور والدكاكين لأن الغرض استعمال الأولى للسكنى والثانية للتجارة وهذا الاستعمال لا يتفـاوت وكل ما يطلبه المالك أن لا يفعل المستأجر شيئا يضر بالبناء والسقوف وقد عرفت أن المستأجر ممنوع من فعل كل ما يضر فيصبح العقد فيها بدون بيان .

أما الأراضى الزراعية فقد يضرها زرع دون زرع فيجب بيـان ما يراد زرعـه أو يستأجرها على أن يزرع فيها ما يشاء ويرضى المالك بذلك فاذا تعاقدا بدون بيان فان العقد يكون فاسدا فاذا زرعها بعد العقد وعلم المالك وأقر زرعها فان الاجارة تنقلب صحيحة ويجب دفع الأجرة المسماة .

الثانية : اذا استأجرها مدة تسع أن يزرعها مرتين فان له أن يزرعها مرتين .

الثالثة : أن للمستأجر الانتفاع بالمساقى الموجودة فى الأرض وسقيها منها وله الانتفاع بالطريق الموصلة اليها المملوكة للمؤجر وان لم ينص عليها فى العقد .

الرابعة : لاتصح اجارة الأرض التى لاتصـلح للزراعة كالأرض السـبخة أو التى لا يصل اليها الماء كما لا يصح اجارتها فى مدة لا يمكن زرعها فيها .

الخامسة : لا تصح اجارة الأرض المشغولة بالزراعة الا اذا كانت تلك الزراعة بغير حق . حتى يصح قلعها وتسليم الأرض للمستأجر . أمـا اذا كانت بحـق كأن كانت الأرض مستأجرة لشخص فزرعها ولم يحصد زرعها فانه لا يصح اجـارتها لآخر حتى ولـو ـ

. . . .

= كانت الاجارة فاسدة لأن الاجارة الفاسدة لا يكون صاحبها غاصبا بل يكون عليه أجر المثل فلا يجبر على قلع زرعه فاذا استأجر أرضا مشغولة بالزرع بمحصد صاحب الزرع زرعه وسلمها انقلبت صحيحة على أنه يجوز تأجير الأرض المشغولة بالزرع اذا أدرك الزرع وحل موعد حصاده لأن صاحبه يؤمر بحصاده وتسليم الأرض •

وكذلك يصح تأجيرها وهى مشغولة اذا كان العقد مؤجلا الى زمن يدرك فيه الزرع •

السادسة : تصح اجارة الأرض للبناء عليها ولغرس الشجر فيها . فاذا استأجر شخص من آخر أرضا فارغة مدة معينة ليبنى عليها دكانا فانه يصح ، فاذا مضت المدة يهدم بناءه ويسلمها خالية ، واذا استأجرها ليغرس فيها شجرا فأثمر الشجر وانتهت المدة وبقى الثمر ، فان الشجر يبقى على الأرض بأجر المثل ، ويصح أن يأخذ المالك الشجر والبناء بقيمته بمعنى أن تقوم الأرض خالية من البناء أو الشجر ، وتقوم وهى مشغولة فالزيادة التى تزيدها الأرض بسبب البناء والشجر يدفعها المالك فان كانت الأرض تنقص قيمتها بهدم البناء أو بقلع الشجر فان المالك يتملكها بقيمتها جبرا على المستأجر والا فالمستأجر مخير فى أن يقلع أو يعطيها للمالك بالقيمة المذكورة ، ولهما أن يتفقا على أن يبقى الشجر أو البناء على ملك المستأجر وتبقى الأرض على ملك صاحبها بدون اجارة بل تكون عارية وتكون منفعتها شركة بينهما فلو أجراها لثالث تقسم الأجرة بينهما على تقدير الأرض بلا بناء وعلى تقدير البناء بلا أرض ، فاذا كانت أجرة الأرض فارغة تساوى عشرة وكانت أجرة البناء خمسة أخذ كل منهما نصيبه على ذلك وقد عرفت حكم البناء والغرس فى أرض الوقف فيما تقدم •

القسم الثالث : مما يصح تأجيره ، الحيوانات فيصح أن يستأجر دابة ليركبها أو ليحمل عليها متاعه ونحو ذلك من الأغراض المقصودة للعقلاء كالطحن والحرث ، أما استئجارها لمجرد الزينة أو لايهام الناس أنه يملك فرسا أو نحو ذلك فانه لا يصح كما تقدم •

ويتعلق بها أمور ، أحدها : أنه يلزم بيان من يركبها فاذا لم يبين فسدت وتنقلب صحيحة بركوبها فعلا سواء ركبها المستأجر أو أركبها غيره لأن الراكب تعين عند المؤجر بعد العقد وهذا هو المطلوب اذ لا يلزم التعيين ابتداء • واذا قيدها المستأجر براكب خاص بأن قال اركبها أنا وفلان فركبها غيره فانه يكون غاصبا وعليه ضمانها اذا عطبت ولا أجر عليه سواء سلمت أو عطبت كما تقدم لأن منافع المغصوب لا تضمن •

(ثانيها) اذا استأجرها للحمل فسمى نوعا كالقمح مثلا فان له أن يحمل عليها مثله أو أخف كالذرة أو الشعير وليس له أن يحمل أثقل كالملح مثلا •

(ثالثها) اذا أردف خلفه شخصا آخر وكانت الدابة تطيق حمل الاثنين عادة فان كان كبيرا يمكنه أن يستمسك وحده بدون من يستند اليه وعطبت الدابة يضمن النصف سواء كان الذى أردفه خفيفا فى الوزن أو ثقيلا اذ لا عبرة بالوزن •

=

= أما اذا كانت الدابة لاتطيق حمل الاثنين فانه يضمن الكل فاذا أردف صغيرا لا يستمسك بنفسه فانه يضمن بقدر ثقله .

(رابعها) اذا استأجرها ليحمل عليها مقدار معينا فحمل عليها أكثر منه فعطبت كان عليه ضمان ما يقابل الثقل الذى زاده فاذا اتفقا على أن تحمل عشرة فحملها خمس عشرة فعطبت كان عليه قيمة ثلث عطبها وعليه الأجر فأما الضمان فانه فى مقابل ما زاد فى الثقل الموجب لعطبها وأما الأجر فهو فى مقابلة الحمل الذى بين مقداره . فلم يجتمع الضمان والأجر هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الزيادة عادة والا فعليه ضمان الكل لأنه حملها مالاتطيق .

(خامسها) اذا اتفق على حمل شىء معين ثم حملها صاحبها بيده أكثر منه فعطبت فلا ضمان على المستأجر لأن صاحبها هو الذى باشر فعل ما به عطبها وحده .

أما اذا اشترك معه المستأجر فى وضع الحمل عليها كان على المستأجر ضمان ربع ما عطبت منه وذلك لأنه مأذون فى النصف والنصف الثانى شاركه فيه صاحبها فيكون عليه الربع فاذا اتفقا على أن تحمل ثمان كيلات فحملها ست عشرة كيلة فان وضع الزيادة صاحبها فلا شىء على المستأجر وان اشترك معه فى وضع الزيادة كان عليه الربع وهو ما يقابل أربعة من الزيادة وعلى صاحبها أربعة تهدر طبعا .

واذا كان المحمول كالقمح مثلا موضوعا فى وعاءين (جوالين) فوضع المستأجر عليها واحداً ومالكها واحدا ثم عطبت فلا ضمان على المستأجر سواء وضع الحمل هو أولا أو ثانيا لأنه يجعل ما وضعه هو ما كان مستحقا بالعقد وبعضهم يقول اذا وضع المستأجر الحمل الثانى يضمن الجميع .

سادسا : اذا وضع عليها شيئا زائداً على ما سماه وسلمت الدابة فانه لا يلزم المستأجر بدفع شىء سوى ما سماه وان كان لا يحل له أن يضع عليها شيئا زائدا على ما سماه، وذلك لأنه فى هذه الحالة يكون غاصبا ومنافع الغصب لا تضمن كما تقدم .

سابعا : اذا ضرب المستأجر الدابة فعطبت بها فان عليه الضمان الا اذا استأذن صاحبها فاذنه فضربها فى الموضع المعتاد فانه لا ضمان عليه .

وبعضهم يقول انه لا ضمان لضرب الدابة أثناء السير لأنه مستفاد بالعقد وهذا الخلاف وقع فى ضرب الولى للصبى والأب فبعض الحنفية يقول لا يضمنان بالضرب المتعارف .

وبعضهم يقول يضمنان بالضرب مطلقا اذا عطب الصبى لأن التأديب لا يتوقف على الضرب اذ يمكن زجره وعرك أذنيه ونحو ذلك وقد اتفقوا على عدم جواز ضرب الانسان المستأجر للخدمة فاذا ضربه وعطب كان عليه الضمان لأن الانسان الكبير يؤمر وينهى ويفهم فلا معنى لضربه بخلاف الدابة والصبى والصحيح أن الضرب الخفيف الذى لا يترتب عليه ضرر للحيوان ويحمله على السير فانه مأذون فيه بشرط سلامة الحيوان فاذا ترتب على الضرب عطب كان ضامنا .

= ومثل دابة الغير دابة نفسه فانه لا يحل ضربها ضربا يترتب عليه عطبها فان فعل فانه يخاصم ويؤدب على ذلك ويملك مخاصمته كل أحد ، وله أن يفعل ما يحتاج اليه للتأديب والزجر فقط ، ويمنع من ضرب الحيوان على وجهه على أى حال فان فعل فانه يخاصم لذلك .

ثامنها : اذا استأجره وعليه سرج فنزعه فعطب كان عليه الضمان وكذلك اذا استأجره بدون سرج فوضع عليه السرج فان كان مثل هذا الحمار لا يحتمل هذا السرج عادة كان عليه الضمان والا فلا .

تاسعها : اذا عين له المالك طريقا فسلك غيرها واختلفت الطريقان بعدا ووعورة كان عليه الضمان واذا سلم الحمار فللمالك الأجر المسمى بقطع النظر عن اختلاف الطريق فلا يصح أن يقول له قد سلكت طريقا شاقا أو بعيدا لأن المقصود واحد وهو الوصول الى جهة معينة فمتى سلم الحيوان لا يظهر تفاوت انما يظهر التفاوت حال هلاكه .

القسم الرابع اجارة الآدمى وهى نوعان :

الأول : استئجار الصناع وقد عرفت مما تقدم فى الشروط أنه لابد من بيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة فلابد أن يعين الثوب ويبين لونه الذى يريده ونحو ذلك فاذا استأجر صانعا ليعمل له عملا فى داره كالمنجدين والنجارين والخياطين الذين يدعون الى المنازل لاداء ما يطلب منهم من صنائعهم فعملوا عملا وتركوه فى يد المستأجر فقد هلك فان لهم أجورهم .

فاذا أستأجر خياطا ليخيط له ثيابا فى داره فقطعها (فصلها) وأعد الخيط الذى يخيطها به ثم تركها فى المنزل وانصرف فجاء لص فسرقها فانه لا يستحق أجرا على (التفصيل) لأنه مستأجر على الخياطة وقد سرقت الثياب فلا أجر له واذا أستأجر خبازا ليخبز له فاحترق الخبز فى (الفرن) قبل اخراجه فلاأجر له وأن سرق لص الخبز من الخباز فلا أجر له ولا ضمان عليه وقيل عليه ضمانه .

واذا أستأجر عمالا لحفر بئر وبنائها بالطوب ففعلوا ثم انهارت فلهم أجرهم واذا انهارت قبل بنائها بالطوب فلهم أجر ما عملوا .

النوع الثانى : استئجار الآدمى للخدمة وهو جائز بالنسبة للرجال بعضهم بعضا بلا كراهة انما لايصح للانسان أن يستأجر أبويه ولو كافرين واذا عمل الأب فله أجرة ، ومثل الأبوين الجد والجدة ، واذا استأجر ابنه أو المرأة ابنها فانه لا يصح وما عدا ذلك فان استئجاره جائز فتصح اجارة الاخوة وسائر الأقارب .

وبعضهم يقول لايصح استئجار العم والأخ الأكبر لما فى ذلك من الاذلال الذى لا يليق ولهذا قالوا يكره أن يؤجر المسلم نفسه لخدمة الكافر وان كان جائزا بخلاف العمل فى السقى والزرع والتجارة ونحو ذلك فانه يصح أن يؤجر له نفسه بلا كراهة لعدم المهانة فى نحو ذلك .

—

• • • • • • • • • • • • •

= ويجوز للمرأة أن تؤجر نفسها لخدمة الرجل لتأكل هى وعيالها بشرط أن لا تختلى معه فان الخلوة بالأجنبية حرام ويكره للرجل أن يخلو بهـا •

ولا يجوز للمرأة أن تؤجر نفسها لخدمة بيت زوجها لأن ذلك مستحق عليها أما اذا أجرها فيما ليس من جنس خدمة البيت كزرع حديقة أو رعى ماشية فانه يجوز وللمرأة أن تستأجر زوجها للخدمة أو لرعى الغنم وله أن يفسخ اجارتها ولا يخدمها •

النوع الثالث : اجارة المراضع والقياس عدم جوازها وانمـا جازت استحسانا وذلك لأنك قد عرفت مما مضى أن الاجارة انما ترد على استهلاك المنفعة لا على استهلاك العين والاجارة هنا ترد على استهلاك اللبن كمن استأجر بقرة ليشرب لبنها وانمـا استثنى المراضع لحاجة النـاس الى هذا ولمصلحة الصغير ، وتصح أجرتها بطعامها وكسوتها ولها عند النزاع كسوة الوسط وطعام الوسط ، ولزوجها أن يطأها وهى مرضعة فى بيته لا فى بيت المستأجر الا اذا رضى المستأجر بأن يخلو بها فى بيته ، وللزوج أن يفسخ اجارتها مطلقا سواء كان يتعير بتأجيرها أم لا •

وللمستأجر أن يفسخ الاجارة بحبل المرضعة ومرضها وفجورها فجورا ظاهرا لا بكفرها لأنه لا يضر بالصبى ، وعليها أن تفعل مع الصبى ما جرت به العـادة من غسل ودهن وتنظيف ثياب ونحو ذلك ولا يلزمها شىء من نفقات ذلك وأجرتها على والد الصـبى ان لم يكن له مال والا ففى ماله •

القسم الخامس : استئجار الثياب والحلى والأمتعة والخيام ونحو ذلك فللانسـان أن يستأجر ثوبا ليلبسه أياما معلومة فان فعل فله أن يستعمله بما قضت به العـادة والعـرف بالنسبة لحالة الثوب فان كان مقيما فلا يصح أن يلبسه بالليل ولا أن ينام به بل يستعمله فيما أعد له فان نام فتخرق فان عليه ضمانه واذا ألبسه لغيره فضاع أو تخرق كان ضامنا له•

أما اذا تخـرق من الاسـتعمال الـذى يقتضيه العقد أو هلك بدون تفريط فلا ضمان عليه • وكذلك له أن يستأجر خيمة كما هو معتاد فى زماننا من اقامة السرادق بالأقمشة المعروفة فاذا استلمها فله أن يعطيها لغـيره بالاجارة فى المدة المعلومة •

واذا اشترط أن ينصبها فى داره فنصبها فى جهة أخرى فى البلد نفسها فلا ضمان عليه اذا كانت الدار مماثلة لداره ، أما اذا كانت مكشوفة تنزل فيها الشمس أو المطـر فيضر القمـاش فانه يضمن •

واذا استأجرت المرأة حليا معلوما الى الليل لتلبسه ثم حبسته أكثر من يوم وليلة تكون غاصبة عليها الضمان وهذا اذا طلب منها ولم تدفعه لأصحابه ، أما اذا حفظته بأن وضعته فى مكان لا يلبس فيه عادة فانه لا ضـمان عليهـا •

هذا ومما ينبغى التنبه له أن كل عين مستأجرة من حيوان أو متاع أو دار اذا فسدت بحيث لا يمكن الانتفاع بها سقط الأجر عن المستأجر من حين فسـادها وعليه أجر ما انتفـع =

. . . .

= به مما مضى فاذا كان ساكنا بمنزل ثم تخرب فى خلال الشهر فخرج منه فان عليــه أن يدفع أجر الأيام التى قضاها من الشهر وان اختلفا فيها فقال الساكن انها عشرة وقال المالك انها عشرون يحكم فى ذلك حال المنزل والذى يشهد له الحال من علامات الخراب يعمل بقوله.

وأما الأعيان التى لا يصح استئجارها باتفاق فمنها نزو الذكور من الحيوانات على اناثها فلا يحل لأحد أن يؤجر ثوره ليحبل بقرة غيره ولا يؤجر حماره ليحبل حمــارة الغير وهكذا لأن احبال الحيوان غير مقدور عليــه فلا يصح تأجيره .

ومنها الاستئجار على المعاصى مثل الغناء والنوح والملاهى كاستئجار بعض الفارغين من الشبان ليقوموا بأناشيد سخيفة ويتبادلون فى مجلسهم الخمور والمحرمات فان اســتئجارهم كبيرة لا يحل لمسلم أن يفعلها وهــم الذين يسمونهم (كشــكش) ومثــل اســتئجار الأشــخاص العاطلين لضرب الناس وايذائهم بالسب فانه كبيرة لا يحل لمسلم أن يفعلها وهى اجارة باطلة لا يستحقون عليهــا أجرا ، وأما اجارة المغنين فان كان الغناء مما يجوز فانها تصح والا فلا وقد تقدم فى باب الوليمة فى الجزء الثــانى من الكتاب .

أما الاجارة على الطاعات فأصول مذهب الحنفية تقتضى أنها غير صحيحة أيضا لأن كل طاعة يختص بها المسلم لا يصح الاستئجار عليها ولأن كل قربة تقع من العــامل انمــا تقع عنه لا عن غيره فلو لم يكن أهلا لادائها لا تنفع منه فلا يصح له أن يأخذ عليها أجرا من غيره ويستدلون بحديث روى عنه عليه السلام « اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به » وقد عهد عمر الى عمرو بن العــاص « وان اتخذت مؤذنا فلا يأخذ على الأذان أجرا » هذا هــو أصل مذهبهم وهو بظاهره عام يشمل كــل الطاعات فكان من حقه أن لا يختلف فيه ولكن المتــأخرين من الحنفية نظــروا الى حالــة ضرورة طارئة فأفتوا بجواز أخذ الأجــرة على بعض الطاعات للضرورة فأجازوا أخــذ الأجرة على تعليم القرآن خوفا من ضياعــه ومثله تعليم العلم ، والأذان والامامة والوعظ خوفا من تعطيلهــا .

أما قراءة القرآن خصــوصا على المقابر وفى الولائم والمآتم فانه لا يصح الاستئجار عليها اذ لا ضرورة تدعو اليها ، فمــن أوصى لقارىء يقرأ على قبره كذا أو وقف له دارا أو أوصى بعتاقة أو نحو ذلك كانت وصيتــه باطلة لا قيمة لها لأن الأجرة على الطــاعات بدعة محرمة كمــا ذكرنا .

وانما تنفذ مثل هذه الوصــايا أو الوقفيات اذا جعلت صدقات ، وقد قال صاحب الطريقة المحمدية رضى الله عنه ما نصه :

الفصل الثالث فى أمور مبتدعة باطلــة أكب الناس عليهــا على ظن أنها قرب مقصودة .

ومنها الوصية من الميت بالطعام والضيافة يوم موته أو بعده وباعطاء دراهم لمن يتــلو القرآن لروحه أو يسبح أو يهلل له وكلها بدعة منكرات باطلة والمأخوذ منها حرام للآخذ وهو عاص بالتلاوة والذكر لأجل الدنيا أ هـ .

==

. . . .

= ومحصل هذا كله أن أصل المذهب منع الاجارة على الطاعات ، ولهذا أجمعوا على أن الحج عن الغير من باب الانابة لا مـن باب الاستئجار فمن حج عن غيره كان نائبا عنه في أداء هذه الفريضة ينفق على نفسه بقدر مـا يؤدى فان زاد معه شيء من المـال الذى أخذه وجب رده لصاحبه ولو كان اجارة لما رد منه شيئا .

واما افتاء المتأخرين بجواز أخذ الأجرة على بعض الطاعات فهو للضرورة خوفا مـن تعطيلها فأجازوا أخذها على تعليم القـرآن ونحوه ولم يجيزوه على قراءة القرآن اذ لا ضرورة في القـراءة .

ويرد على هذا ما ثبت من جواز أخـذ الأجرة على الرقية في عهد النبي ﷺ وقوله « أن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله » وأجيب بأن الرقية ليسـت تلاوة فقط بـل المقصود منها الطب وأخذ الأجرة على التداوي جائـز .

وقد يقال في زماننا أن الناس ينصرفون عن تعلم القرآن اذا لم يجدوا فيه شـيئا يساعدهم على قوتهم فالعلة التي أباحوا من أجلها أخذ الأجرة على التعليم وهي خـوف تقليل الحفاظ هي بعينها موجودة في الحفاظ الذين ينتفعون من قراءتهم ، وقد يكون للافتاء بجواز أخذ الأجرة على القراءة من هذه الجهة وجه ، ولكن الذى لا يمكن اقراره بحال انما هو ما اعتاده بعض القراء من فعل ما ينـافي التأدب مع كتاب الله تعالى كتلاوة على قارعـة الطريق للتسـول به وفي الأماكن التي نهى الشرع عن الجلوس فيها وتلاوته على حالـة تنافي الخشية والاتعاظ بآياته الكريمة كمـا يفعل بعض القراء من التغني في مجالس المآتم والولائم التي نهى الشارع عنها لما فيها مـن المنكرات وتأوه الناس في مجلسه كما يتأوهون في مجالس الغناء والامعان في هذه الطريقـة الممقوتة حتى أن بعض القراء يحرفون كلمه عن مواضعه تبعا لما يقتضيه نغم الغناء وتمشيا مع أهواء الناس وشهواتهم فان ذلك كلـه حرام باطل لا يمكن الاقرار عليه بأي حال .

ومن الأشياء التي لا تصح اجارتها الاشياء التي تستأجر على خلاف شرائط الاجارة المتقدمة .

ومن ذلك استئجار الشخص بجزء مـن عمله كأن يستأجر حمالا لينقل له جرنه ويأخذ جزءا مما نقله أو يعطى نساجا صوفا مغزولا لينسج منه جبة ويأخذ باقيه في نظير أجره أو يعطى طحانا أردبا من الحنطة ليطحنه ويأخذ منه كيلة في نظير أجره فان ذلك ممنوع لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك ولأن القدرة على تسلم الأجر شرط في صحة الاجارة وفي هذه الحالة لا يمكنه أن يسلم الأجر لأنه ناطـه بالشيء المعمـول فالطحان مثلا لا يمكنه أن يأخذ أجرة لأنه ناطه بالشيء المعمول فالطحان مثلا لا يمكنه أن يأخذ أجرة الا من الدقيق الذى ينتج من القمـح المطحون وهو لم يوجد بعد فاذا وقعت مثل هذه الاجارة وجب فيها أجر المثل بشرط أن لا يزيد على المسـمى بينهمـا .

. . . .

= والحيلة فى جواز مثل ذلك أن يفرز الأجر أولا ويسلمه للمستأجر كأن يخرج الصوف أو القمح الذى يريد أن يدفعه أجرا ثم يسلمه للمستأجر وهذا جائز .

ومن ذلك اجارة ماء الشرب وحده فانها لا تصح لأن الاجارة انما ترد على المنفعة مع بقاء العين أما اجارة الماء فانها تقع على استهلاكه فلا يصح كما تقدم .

ومن ذلك اجارة الحياض لصيد السمك فانها واقعة على استهلاك عين السمك واجارة المرعى لتأكل غنمه حشيشها فان كل ذلك فيه استهلاك للعين فلا تنفع اجارته ولكنه يصح أن يستجر تبعا لشىء آخر فيصح أن يستأجر القناة يجرى فيها الماء فتقع الاجارة على الماء تبعا ويصح أن يستأجر قطعة من أرض المرعى ليجعلها مأوى لمواشيه (حوش) ويبيح له مالكها الرعى من حشيشها .

وأما الأشياء المختلف فى جواز استئجارها فمنها اجارة الحمام فان بعضهم يقول أن أخذ الحمامى أجرة مكروهة من الرجال والنساء وبعضهم يقول انها مكروهة من النساء دون الرجال والصحيح أنها جائزة بلا كراهة لحاجة الناس اليها وربما كانت حاجة النساء اليها أكثر لنفاسهن وضعفهن انما الذى ينبغى النهى عنه هو كشف العورة فيها سواء كان من فيها نساء أو رجال اذا لا يحل للنساء أن ينظرن الى عورة بعضهن كما لا يحل للرجال على التفصيل المتقدم فى مباحث ستر العورة فعلى من يدخل الحمام أن يحتاط فى ستر عورته وأن يغض بصره عن النظر الى عورة غيره والا فقد فعل مالا يحل له فعله سواء أكان ذلك فى الحمام أو غيره .

ومنها أجرة الحجام فقد قال بعضهم بكراهيته لما ورد من أن النبى ﷺ قال : « كسب الحجام خبيث ، وثمن الكلب خبيث ، ومهر البغى خبيث » والصحيح أنها جائزة بلا كراهة لما رواه البخارى من أن النبى ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره ولو كان مكروها لم يعطه والحديث الأول منسوخ بما ورد أن رجلا « قال يا رسول الله ان لى عيالا وغلاما حجاما أفأطعم عيالى من كسبه ؟ قال : نعم » وأيضا فان حديث البخارى مروى عن ابن عباس وحديث النهى رواه فى السنن عن أبى رافع .

ومما لا شك فيه أن ابن عباس أعلم واضبط وأفقه فيعمل بحديثه على أنه اذا اشترط الحجام أجرا معينا كره ذلك فيمكن حمل الكراهة على ذلك ومن ذلك أجرة السمسار والدلال . فان الأصل عدم الجواز لكنهم أجازوه لحاجة الناس اليه كدخول الحمام على أن للذى يجوز من ذلك انما هو أجر المثل .

فاذا اتفق شخص مع دلال أو مع سمسار على أن يبيع له أرضا بمائة جنيه على أن يكون له قرشين فى كل جنيه مثلا فان ذلك لا ينفذ وانما الذى ينفذ هو أن يأخذ الدلال أجر مثله فى هذه الحالة .

• • • • • • • • • • • • • •

= هذا وتصح اجارة الماشطة لتزين العروس بشرط أن يذكر العمل أو مدته فى العقد .

واذا استأجر شخص عاملا يمكن تعيين عمله كخياط ليخيط له هذا الثوب بكذا أو خباز ليخبز له هذه الأرغفة بكذا أو هذا الأردب فانه لا يصح له أن يجمع مع هذا التعيين الوقت فيقول له خطه اليوم أو غدا أو أخبزه اليوم أو بعد ساعتين فاذا تأخر عن هذا الموعد يكون بأجرة أقل وانما لايجوز ذلك لأنه يفضى الى المنازعة بأن يقول العامل المنفعة المعقود عليها انما هى العمل وذكر الوقت للحث على التعجيل وحيث قد تم العمل فى اليوم أو بعده فانني أستحق عليه الأجر كاملا ويقول المؤجر كلا بل المنفعة المعقود عليها مقدرة بالوقت فالمعقود عليه هو الوقت وحيث لم توجد قيمة المنفعة فلا تستحق الأجرة كاملة فلذا قيل بفساد العقد . نعم اذا قال على أن تفرغ منه اليوم أو تخيطه فى اليوم فان العقد لا يفسد ويعتبر العقد على العمل وذكر هذه الكلمة يكون الغرض منه الحث على انجاز العمل والفرق أن قوله فى اليوم معناه أن تعمل فى اليوم ولا يلزم من ذلك أن يعمله جميعه فى اليوم وقوله على أن تفرغ منه اليوم يفيد أن ذكر اليوم ليس مقصودا كالعمل فيكون الغرض من التعاقد انما هو العمل وأما كونه يفرغ منه اليوم فهو أمر ثانوى معناه استعجال العمل على أن بعضهم يقول أن الاجارة لا تفسد بذلك مطلقا ولو قال خطه اليوم بدون فى أو على ويقع العقد على العمل ويكون الغرض من ذكر الوقت الحث على التعجيل .

ويجوز أن يقول شخص لآخر ان خطت لى الثوب فى هذا اليوم فتكون أجرته درهما وان خطته غدا تكون أجرته نصف درهم . وان سكنت هذه الدار حدادا فبعشرة وان سكنتها عطارا فبخمسة . وهكذا فى كل ما فيه ترديد الأجرة بالنسبة للزمان والمكان والمسافة .

المالكية — قالوا : الأشياء المستأجرة تنقسم الى ثلاثة أقسام : قسم ممتنع فلا يصح استئجاره وقسم جائز ، وقسم مكروه .

فالقسم الأول الممتنع فهو ما خالف شرطا من شروطها وقد تقدم بيان كثير منه وبقيت أمور : أولها كراء الشجر لأخذ ثمره لان فيه استيفاء عين وهو الثمر قصدا لا تبعا وهو بيع عين قبل وجودها وذلك باطل — أما تأجير الشاة لأخذ لبنها فقد مر بيانه قريبا فى الكلام على المنفعة فارجع اليه .

واذا استأجر دارا فيها نخلة أو كرمة فان كان ثمرها قليلا واشترط المستأجر أن تكون تابعة للدار فى الاجارة فانه يغتفر تأجيرها وأخذ ثمرتها بشرط أن لا يزيد ثمن الثمر عن ثلث الأجرة . وذلك بأن تقوم الدار بغير الثمر فان كانت قيمتها عشرة وقيمة الثمر خمسة بعد اسقاط ما أنفق على الشجر من سقى ونحوه فانه يصح فى هذه الحالة أخذ الثمن لأن الخمسة اذا أضيفت الى الأجرة وهى عشرة كان المجموع خمسة عشر والخمسة ثلثها فيصح أخذه أما اذا كانت قيمة الثمر أكثر من خمسة فانه لا يصح لأن القاعدة من مذهب مالك أن كل شيء يمكن تمييز قليله من كثيره فثلثه قليل والقليل يتسامح فيه =

= ويستثنى من هذه القاعدة أمور ثلاثة :
(١) الآفات التى تصيب الثمرة المبيعة فان ثلثها ليس من القليل .
(٢) مساواة المرأة للرجل فى دية الجراحة .
(٣) ما تحمله العاقلة من الدية .

ثانيها : الاجارة على تعليم الغناء فانها لا تصح والغناء بالمد التطريب بالأهوية المعروفة فى علم الموسيقى وقد عرفت فى مباحث الوليمة أن المالكية لا يبيحون سماع شىء من الغناء الا اذا كان على وزن :

أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم

الى آخره ..

وكل مالا يباح لا يصح تأجيره أما غيرهم فلهم فيه تفصيل فما كان منه مباحا فانه يصح الأجرة على تعليمه عندهم ومن ذلك أجرة آلات الطرب كالعود والمزمار فان استعمالها وسماعها حرام فكذلك ثمنها واجارتها .

ثالثها : اجارة النائحة (المعددة) فانه حرام بلا خلاف .

رابعها : اجارة الدجالين الذين يزعمون أنهم يخبرون عن المسروق ويردون الضائع فانها لا تحل ومثله الاستئجار على حل المربوط (العاجز عن اتيان امرأته) فان استئجاره لا يحل وقيل يحل أن تكرر نفعه .

خامسها : استئجار الحائض لكنس المسجد فانه لا يحل .

سادسها : اجارة الدكان ليباع فيه الخمر والحشيش ونحوه مما يفسد العقل أو يضر بالبدن فانها لاتصح وكذلك اجارة المنازل لتتخذ بيوتا للدعارة أو محلا للفسق أو نحو ذلك وكما لا تصح اجارتها كذلك لايصح بيعها فان وقع ذلك فانه ينبغى للمالك أن يتصدق بأجرتها جميعا ان أجرها ويتصدق بما زاد على ثمنها المعتاد أن باعها بثمن زائد عنه .

سابعها : الاجارة على طاعة مطلوبة من الأجير (طلب عين لا طلب كفاية) اذا كانت لا تقبل النيابة كالصلاة والصيام سواء كان طلبها على سبيل الوجوب أو على سبيل الندب . فلا يصح الاستئجار على صلاة ركعتى الفجر والوتر .

أما ما يقبل النيابة كالحج وقراءة القرآن والأذكار . والتهاليل ونحوها ففيها خلاف مبنى على وصول ثوابها للميت . فبعضهم يقول : انها تصل فالاجارة عليها صحيحة . وبعضهم يقول : انها لا تصل فالاجارة عليها لا تصح والمنقول عن الامام مالك أنها لا تصل وأن الاجارة عليها لا تصح . ولكن الظاهر من قول أصحابه الميل الى أنها تصل عملا بحديث رواه النسائى : « من دخل مقبرة وقرأ قل هو الله أحد احدى عشرة مرة وأهدى ثوابها لهم كتب الله له من الحسنات بعدد من دفن فيها » فلو لم يكن ثواب القرآن ينفع الميت ويصل اليه لما حث النبى ﷺ على قراءة قل هو الله أحد للاموات .

. . . .

— أما الأعمال المطلوبة من المكلف على سبيل الكفاية كتكفين الميت وتغسيله ودفنه فيجوز الاجارة عليها بلا خلاف فما يأخذه (الحانوتية) على تغسيل الموتى وحملهم ودفنهم من الأجرة (جائز) .

ثامنها : تأجير العامل الذى يجنى الزيتون أن النبق ونحوهما أو يعصره زيتا بجزء مما يخرج منه فلو قال له انفض لى هذه الشجرة (هزها) ولك سدس ما ينزل منها أو ثمنه أو نحو ذلك فانه لا يصح لأن الشجر يختلف فى ذلك فمنه ما يسقط بالهز كثير ومنه ما يسقط قليل فيكون القدر الذى ينزل منه مجهول .

وكذا اذا قال اعصر هذا الزيتون أو القرطم ولك جزء مما يخرج منه فانه لا يصح لأن القدر الذى يخرج من الزيت مجهول وصفة الزيت الخارج بالعصر مجهولة اذ يمكن أن يكون جيدا وأن يكون رديئا ثخينا أو رقيقا نقيا أو مشوبا بما ينقصه .

وبعضهم يقول اذا قال انفض الثمر الذى على هذا الشجر كله ولك سدسه مثلا فانه يجوز فاذا وقع شىء من هذا فان للعامل أجر مثله وجميع الثمر أو الزيت لصاحبه فان قسما كان ما يأخذه العامل حراما أما ما يأخذه رب الزرع فهو حلال لأنه كله ملكه .

ومثل ذلك ما اذا قال له ادرس (هذا الجرن) ولك ثمن ما يخرج من الحب فانه اجارة فاسدة للجهل بقدر ما يخرج من الحب . أما اذا قال له احصد هذا الغيط ولك سبعة أو ثمنه فانه يصح لأن الزرع ظاهر مرئى فيمكنه معرفة القدر الذى يخرج منه .

ثامنها : تأجير أرض صالحة للزراعة ليزرعها بالطعام فانه لا يصح فاذا استأجر فدانا ليزرعه بخمسة (أرادب) من القمح أو الذرة أو الشعير أو نحو ذلك مما تنبته الأرض كالعدس والفول وجميع أنواع الطعام فانه لا يصح لأنه يمكنه أن يزرع الأرض من هذا النوع الذى استأجر به فتؤل المسألة الى بيع الطعام بالطعام لأجل منع التفاضل والغرر لأنه يحتمل أن يخرج له من الزرع قدر الأجرة أو أقل أو أكثر .

وكذلك لا يجوز تأجيرها بالطعام الذى لا تنبته كالعسل والجبن واللبن والشاة المذبوحة والشاة التى بها لبن . أما الشاة الحية التى لا لبن بها فانه يجوز لأنها ليست بطعام فى هذه الحالة ولا يتولد منها طعام كذلك لا تصح بالسمك وطير الماء وعلة ذلك أنه ربما يزرعها طعاما كالقمح والذرة ونحو ذلك فيكون فيه بيع بطعام مخالف له وهو ممنوع .

وكذلك لا يجوز تأجيرها بما ينبت منها من غير الطعام كالقطن والكتان والعصفر والزعفران ونحو ذلك لأنه يزرع فيها ذلك النوع الذى أجره بها فيكون فيه بيع الزرع بمثله لأجل فاذا وقع شىء من ذلك كان فاسدا وله كراؤها بالنقود .

ويجوز كراء الأرض بالشجر الذى يمكث فيها زمنا طويلا واختلف جواز كرائها بما ينبت وحده لا بما ينبته الناس كالحلف والحشيش والصحيح أنه يجوز . —

* * * * * * * * * * * * *

=وأما كراء الأرض بالطعام لأجل بناء دكان عليها أو وضع جرن فيها فانه جائز وكذلك كراء الدور والدكاكين بالطعام فانه جائز بلا نزاع لانتفاء الشبه التى تقدمت .

تاسعها : يمتنع استئجار صانع على عمل بحيث لو أتمه فى يوم يكون له عشرة وان أتمه فى يومين يكون له ثمانية لأنه فى هذه الحالة يكون قد أجر العامل نفسه بمالا يعرف . فاذا أستأجر خياطا على هذه الحالة وخاط له الثوب فله أجر مثله سواء خاطه فى يوم أو يومين فان اتفق معه على أجرة معينة ثم قال له بعد ذلك عجل وأزيدك كذا فان كان على يقين من أنه يستطيع الفراغ منه فى الموعد الذى حدده فانه يجوز أما ان كان لا يدرى فيكون مكروها .

عاشرها : أن يقول شخص لآخر اعمل على دابتى كأن تحتطب عليها أو تحمل عليها الناس أو تحمل عليها الحبوب أو نحو ذلك أو يقول له اعمل على دابتى ولم يصرح بشىء مما يحمل عليها ولك نصف ما يتحصل من ثمر ما تحتطبه عليه وتبيعه أو نصف ما تكريها به . وتشمل هذه الصورة على أربعة أوجه : الأول أن يقول له أعمل على دابتى فيعمل عليها بنفسه .

الثانى : أن يقول له اعمل عليها فيؤجرها لغيره ليعمل عليها :

الثالث : أن يقول له خذ دابتى فاكرها فيأخذها ويعمل عليها بنفسه .

الرابع : أن يقول له خذها فاكرها فيأخذها ويكريها لغيره ، والاجارة فى جميع هذه الأوجه فاسدة فاذا وقع ذلك فحكم الأوجه الثلاثة الأول أن يكون للعامل جميع ما يتحصل وعليه أجرة المثل لمالكها لأنه فى هذه الأوجه يكون قد استأجر الدابة اجارة فاسدة فاذا لم يجد عملا يعمله عليها فبعضهم يقول تلزمه أجرتها مطلقا وبعضهم يقول لا تلزمه الأجرة اذا عاقه عن العمل عائق معروف .

وحكم الوجه الرابع : وهو أن يقول له خذها فاكرها فيكريها ، أن كل ما يتحصل من الكراء للمالك ويكون له أجر المثل فيما عمله فاذا تعاقد شخص ليحمله من بلد الى أخرى ومشى خلفه كان له أجر المثل على التعاقد وعلى المشى الذى مشاه وما يتحصل من الأجر للمالك لأن العامل فى هذه الحالة يكون قد أجر نفسه اجارة . وهذا كله بعد الشروع فى العمل أما قبله فيتعين فسخ العقد ، وانما فسدت الاجارة فى هذه الأوجه للجهالة بقدر الأجرة .

أما اذا قال له خذ دابتى واحتطب عليها ولك نصف الحطب الذى تجىء به ، فانه يصح بشرطين :

الأول : أن يكون القدر الذى يجىء به من الحطب معروفا فى العرف كأن تجرى العادة بأن هذه الدابة تنقل قنطارين فى اليوم أو يشترطا ذلك كأن يقولا تقتسم كل قنطارين مما تنقله .

• • • • • • • • • • • • • • •

= الثانى : أن لا يحجر المالك على العامل كأن يقول له لا تأخذ نصيبك الا بعد أن يجتمع الحطب فى مكان كذا • فيصح بهذين الشرطين لانتفاء جهالة الأجرة بخلاف ما اذا قال له احتطب عليها ولك نصف ثمـــن الحطـــب لأن الجهالة هنا محققة فانه لا يدرى بـــكم يبيع الحطب الذى يجىء به فالثمن مجهول تماما •

ومثل السفينة والحمام والربع ونحـــوذلك من الأشياء الثابتة مثل الدابة فى ذلك ؟ والجواب أن بعضهم يقول أنها مثلها فاذا قال له اعمل فى سفينتى أو فى حمامى أو فى دارى أو لنا ولك نصـــف ما يتحصل من ريعها فان مايتحصـــل يكون للعامل ولمالكها أجرة مثلهـــا سواء عمل العامل بنفسه أو لا اما اذا قال له خذها وأجرها فان ما يتحصل يكون لمالكها وللعامل أجـــز مثله •

وبعضهم يقول من الســـفينة والـــدار والحمام ونحو ذلك من الأعيان الثابتة التى لا يتولى العامل مؤنتها أو تكوينها يكون لمالكها وللعامل أجرة مثله سواء قال اعمـــل عليها أو اكرها وسواء عمل عليها بنفسه أو أجرها لغيره والثانى أصح •

الحادى عشر : أن يبيع شخص لآخـــر نصف سلعة بثمن معين أن يبيع المشـــترى النصف الثانى فلا يصح أن يقول شـــخص لآخر بعتك نصف دارى هذه بمائة على أن تتولى بيع نصفها الثانى وانما تمتنع هـــذه الصورة ان لم يعين محـــل البيـــع أو عـــين البلد الذى فيها العقـــد أكثـــر مـــن ثلاثة أيام •

أما اذا قال له على أن تبيع لى النصف الثانى فى هذه البلدة التى حصل العقد فيها أو فى بلد قريب منها فانه يصح وذلك لأنـــه فى الحال الأولى يكون قد اشترى شـــيئا معينا وهو نصف الدار ولم يتمكن من قبضه الا بعد بيع النصف الثـــانى فى بلد يبعد عن محـــل العقد أكثـــر من ثلاثة أيام وذلك ممنوع •

أما الحالة الثـــانية وهى ما اذا كـــان محل البيـــع فى البلد أو فى بلد يصح تأجيل القبض اليها بأن كانت مسافتها ثلاثة أيام فأقل فانه يصـــح ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يجعل العاقدان للبيع أجلا معلوما بأن يقول على أن تبيع لى النصـــف الثانى بعد شهر مثلا حتى يجتمع فى المسألة بيع واجـــارة •

أما البيع فلأنه باع له النصف الدار بثمن معلوم •

وأما الاجارة فلأنه قد آجره على أن يبيع له النصـــف الثانى فى وقت كذا وذلك جائز لأنه يصح أن يجتمع البيع والاجارة فى عقـــد واحـــد •

أما اذا لم يؤجلا فيجتمع فى المسألة بيع وجعالة فكأنه قال بعتك النصف بمائة على أن يكون هذا البيع جعلا لبيع النصف الثـــانى وهو ممتنع وذلك لأن التأجيل يعين الاجارة اذ الجعالة يفسدها التـــأجيل •

واذا باع له شيئا مكيلا أو موزونا أو معدودا مثليا كأن أعطاه عشرين أردبا مـــن

= القمح وباع له أردبين منها بجنيه وسمسرة على بيع باقيها فى أيام فان ذلك لا يجوز وان استكمل الشروط المتقدمة وذلك لأنه يحتمل أن يبيعها فى خمسة أيام فيكون له نصف أجرة السمسرة فيرد نصف الأردب الذى جعل فى مقابل السمسرة ويحتمل أن يبيعها فى آخر يوم من العشرة أو بعد مضى العشرة فلا يزيد شيئا فقد ترددت أجرة السمسرة وهى الأردب بين كون بعضه اجارة وبعضه سلفا يرده وذلك غير جائز •

واذا اشترط المشترى أنه اذا باع النصف الثانى فى خلال المدة لا يرد شيئا من الأجرة فانه يصح • فتحصل من ذلك أنه لا يجوز أن يبيع شخص لآخر نصف سلعة بثمن معين وأجرة سمسرة على بيع النصف الثانى الا بثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يعين محل البيع بأن يكون فى بلد لا تبعد عنه أكثر من ثلاثة أيام •

الثانى : أن يجعل لبيع النصف الثانى أجلا •

الثالث : أن لا يكون المبيع مثليا لا يعرف بعينه فاذا تحققت هذه الشروط صح لأنه يكون بيع وأجرة وهو جائز والا فلا •

وأما القسم الثانى وهو الجائز فهو أمور : منها الأجرة على الامامة مع الأذان فانها جائزة بخلاف الأجر على الصلاة وحدها فانها لا تجوز كما تقدم •

ومنها : الأجرة على تعليم القراءة والعلم والصنعة ونحو ذلك فانها تجوز بشرط أن يعرف المعلم الشخص الذى يريد أن يعلم •

ومنها اجارة المرضع فيصح أن يستأجر شخص مرضعة لابنه وتسمى (ظئرا) بشرط أن يعين الولد الذى يريد ارضاعه فان كان غائبا فينبغى أن يذكر سنه • أما اذا كان حاضرا فينبغى رؤيته ، وأن جربته المرضع لترى قوة رضاعته يكون حسنا •

واذا استؤجرت المرضع باذن زوجها فانه يمنع من وطئها سواء أضر بالصغير أو لم يضر •

وبعضهم يقول انه لا يمنع من وطئها الا اذا أضر بالصغير فان وطئها على القول الأول يكون لأب الصغير فسخ الاجارة •

وكذلك يمنع الزوج من السفر بها من بلد أهل الرضيع واذا سافر الأبوان من بلد الظئر لزمهما دفع الأجرة كاملة والا تركا الصبى لترضعه فى محل العقد •

أما اذا أجرت نفسها بغير اذن زوجها فله كل ذلك ويفسخ الاجارة •

وليس للمرضعة أن ترضع ولد آخر بعد التعاقد على ارضاع معين ولو لم يضر بالأول فان فعلت فسخت الاجارة وليس عليها أن تحضن الصغير لأن الارضاع لا يستلزم الحضانة وبالعكس •

واذا استأجرها لارضاع صغيرين فمات أحدهما فسخت الاجارة وكذلك تفسخ الاجارة بسبب ظهور حمل المرضع بأن كانت حاملا وقت العقد ولكن لم يظهر فى اثنائه =

. . . .

= وهل يفسخ ان خيف الضرر على الرضيع أو تفسخ مطلقا خلاف فبعضهم يقول مجرد ظهور الحمل كاف فى جواز الفسخ وبعضهم يقول لا بل يفسخ ان خيف الضرر وهل يجب على أهل الصغير الفسخ ان خيف الضرر أو لا يجب . اذا خافوا عليه الموت يجب عليهم الفسخ والا فلا يجب وكذلك تفسخ اجارة المرضع ان مرضت مرضا لا تقدر معه على ارضاع الصغير واذا فسخت الاجارة فللمرضع حساب ما أرضعت .

واذا كان أب الصغير قد أعطاها الأجرة مقدما فأكلتها فلا تطالب بها لتبرعه بدفعها . واذا فسخت الاجارة فلا يلزم المرضع أن تحضر غيرها لتحل محلها فى ارضاع الصغير .

ومنها : أنه يجوز للمالك أن يستأجر العين الذى أجرها من المستأجر فاذا استأجر محمد دارا من خالد فانه يصح لخالد أن يستأجر تلك الدار من محمد بنفس القيمة التى أجر بها أو أكثر أو أقل بجنسها أو بغير جنسها فاذا استأجرها بجنيه ذهب فله أن يؤجرها لمالكها بجنيه كذلك أو بجنيه ونصف كما أن له أن يؤجرها له بأردب من القمح أو بثوب من القماش وهكذا . وانما الممنوع ما يوجب التهمة .

وذلك كما اذا أجر له داره بجنيهين شهريا وأجل له الأجرة فلا يستلمها منه الا بعد سنة ، ثم استأجرها منه بجنيه واحد على أن يدفع له الأجرة فورا فان فى هذا شبهة ، وهو أنه فعل ذلك ليقرضه بفائدة .

ومثل ذلك ناظر الموقف فانه لا يجوز له أن يستأجر ما أجره لغيره لأن فيه تهمة أنه انما فعل ذلك ليستولى على العين وينتفع بها فأجرها بأجرة زهيدة للغير ليأخذها منه بذلك .

ومنها : أنه يجوز أن يستأجر دابة ، أو دارا الى مدة معينة بأجرة معلومة بشرط انه ان استغنى عنها أثناء هذه المدة سلمها لصاحبها وحاسبه بقدر المدة التى استعملها فيها ان كانت دارا ، أو المسافة التى قطعها بها ان كانت دابة .

هذا وان كانت المنفعة التى باعها المالك مجهولة فيه لعدم بيان المدة الا أن الجهالة فيها يسيرة ، فان المعتاد أن الذى يستأجر شيئا من ذلك انما يعمل حسابه فلا يستغنى عنه غالبا ، وان استغنى عنه فانما يستغنى عنه فى أخريات المدة فيغتفر تسهيلا للتعامل ولكن يشترط أن لا يدفع المستأجر للمالك الأجرة لأنه ان دفعها له يحتمل أن يرجع بعضها ان لم يستوقف المدة ويحتمل أن لا يرجع ان استوفاها فيكون تارة أجرة ، وتارة سلفا وهو ممنوع .

ومنها : أنه يجوز للمالك أن يؤجر الشىء الذى استأجره مدة تلى مدة الاجارة . فاذا أجر داره سنة ولم تنته جاز له أن يؤجرها مدة أخرى تبتدىء بعد نهاية السنة ، لا فرق فى ذلك بين أن يؤجرها للمستأجر الأول أو لغيره .

ومنها : أنه يجوز للمالك أن يبيع أرضا على أن تبقى منفعتها له سنة أو أكثر أو أقل =

* * * * * * * * * * * * * *

= ويسلمها للمشترى بعد نهاية المدة فللمشترى فى هذه الحالة أن يؤجرها قبل أن يستلمها على أن تبتدىء مدة الاجارة عند نهاية مدة المنفعة التى اشترطها البائع . ولكن يشترط لجواز تأجيرها أن يغلب على الظن بقاء السلعة على حالها بحيث لا تتغير باستعمالها أما اذا غلب على الظن أنها تتغير فانه لا يصح تأجيرها ومالا يصح تأجيره فلا يصح دفع أجرته مقدما طبعا .

أما ما يغلب على الظن بقاؤه فانه يصح تأجيره ودفع الأجرة مقدما واذا احتمل الأمران على السواء فقيل يجوز العقد لا النقد وقيل لا يجوز .

وللبائع : أن يشترط الانتفاع بسلعته التى بها مدة عام فأقل اذا كانت دارا ونحوها والانتفاع بها مدة طويلة ولو سنين اذا كانت أرضا أما اذا كانت حيوانا فانه لا يصح أن يشترط الانتفاع به أكثر من ثلاثة أيام .

ومنها : أنه يجوز أن يستأجر شخص أرضا على أن يبنيها مسجدا مدة السنين فاذا انقضت المدة ردم البناء وأخذ الثانى أنقاضه وتعود الأرض ملكا لصاحبها ولا يجبر أحدهما على بقاء ما يخصه .

ومنها : أنه يجوز الاستئجار على طرح ميتة ونحوها من النجاسات كالمواد البرازية وان كان فيه مباشرة للنجاسة .

ومنها : أنه يجوز اجارة الدار المبنية بناء جديدة وأرض مأمونة الرى مدة طويلة الى ثلاثين سنة . وأما الدار القديمة فانه يصح تأجيرها مدة يظن معها بقاؤها سليمة .

وأما الأرض التى ريها غير مأمون فانه يجوز العقد عليها دون دفع الأجرة كما تقدم هذا فى الملك وأما فى الموقف فانه لا يصح تأجيره فى الدور ونحوها أكثر من سنة سواء كانت موقوفة على معين كفلان وأولاده أولا كالفقراء . وأما الأرض فانه لا يصح تأجيرها أكثر من ثلاث سنين سواء كان المؤجر الناظر الأجنبى أو المستحق ان كانت على معين .

أما ان كانت موقوفة على غير معين كالفقراء ، فانه يصح تأجيرها الى أربع سنين بدون زيادة . فان كان المستأجر ممن يؤول الوقف له فانه يصح أن يؤجرها له زمنا طويلا كعشر سنين ونحوها لأن الوقف يرجع اليه .

واذا وجدت ضرورة تقتضى مد زمن الاجارة أكثر من المدة التى تقدمت ، كما اذا تهدم الوقف وليس له ريع يبنى منه فانه يصح الناظر أن يؤجر ليبنى بها ولو طال الزمن كأربعين عاما .

ومنها : أنه يجوز أن يبيع شخص لآخر سلعة بمائة مع أنها تساوى مائة وخمسين على أن يتجر المشترى فى ثمنها فيكون الثمن مجموع أمرين : المائة والاتجار ، ففيه اجارة وبيع فيشترط لصحة ذلك شروط

= أحدها : أن يكون الثمن معلوما .
ثانيها : أن يحضر المشترى الثمن ويشهد عليه لينتقل من دين فى ذمته الى أمانة عنده والا كان سلفا جر نفعا لأنه يتهم بتأجير فى ذمته ليزيده بربح التجارة .
ثالثها : أن تكون المدة التى يريد أن يتجر له فيها معلومة كسنة مثلا .
رابعها : أن يعين النوع الذي يتجر فيه لأن التجارة تتفاوت السلع فى الصعوبة والسهولة .
خامسها : أن يكون ذلك النوع موجودا فى زمن الأجل .
سادسها : أن يكون العامل مديرا يتصرف فى السلع بأن يشترى ويبيع ولا يكون محتكرا بمعنى أنه يجمع السلع ولا يبيعها الا اذا ارتفعت أثمانها لأن ذلك يؤدى الى البيع فى زمن مجهول فيدخل الجهل فى الثمن لأن الثمن مجموع الأمرين كما عرفت : المائة والعمل .
سابعها : أن لا يتجر له فى الربح لأن الربح مجهول .
ثامنها: أنه يلزم أن يشترط المشترى الذى يريد أن يتجر فى الثمن على البائع أن الثمن اذا تلف منه شىء يدفع البائع غيره حتى لا يكون له وجه فى ادعاء أن المشترى لم يتجر فى كل الثمن بل اتجر فى بعضه فلم يستلم الثمن كاملا فى هذه الحالة ، فاذا اشترط ذلك وتلف بعض الثمن ولم يشأ البائع تكملته بل رضى أن يتجر له المشترى فى الباقى فانه يصح ولا يلزم بالتكملة لأن الغرض من الشرط دفع النزاع ومتى رضى فقد انتهى الاشكال .
ومنها : أنه يجوز استئجار طريق فى دار أو غيرها للمرور فيها . ومنها أنه يجوز استئجار مجراة تصب فيها مياه المرحاض .
وكذلك استئجار مجراة يصب فيها الماء الذى يسقى الزرع ، أما شراء نفس الماء فانه لا يجوز سواء كانت مدة شرائه قليلة أو طويلة على المعتمد .
ومنها : أنه يجوز اجارة المنقولات كالأوانى والدلاء والفؤوس .
وأما القسم الثالث : وهو المكروه فأمور منها : اجارة الحلى فانها مكروهة سواء كان ذهبا أو فضة وعلة الكراهة أن الله تعالى لم يجعل له زكاة وجعل زكاته فى اعارته فيكره أن يأخذ عليه أجرا .
ومن ذلك تعلم أن الذى تكره اجارته هو الحلى المباح الاستعمال ، أما المحرم فان الزكاة واجبة فتمنع اجارته فاذا استأجر رجل حليا ليلبسه فان الاجارة لا تصح وبعضهم يرى كراهة اجارته سواء كان استعماله حلالا أو ممنوعا .
ومنها : أنه يكره لمن استأجر دابة ليركبها أن يؤجرها لمثله فى الخفة والامانة ولا ضمان عليه ان ضاعت بلا تفريط أو ماتت أما اذا أجرها ليحمل عليها شيئا فانه يجوز له أن يؤجرها لغيره ليحمل عليها مثل ذلك .

. . . .

= ويجوز كراء الدابة بعلفها أو طعام صاحبها أو بهما معا سواء انضم لذلك نقد أولا ليركبها أو ليطحن بها زمنا نحو شهر اذا كانت مسافة الركوب أو قدر الطحن معروفين فى العادة بأن كان الركوب فى البلد وما قاربها وكان الطحن للقمح ونحوه لا الحبوب الصعبة كالترمس .

ومنها : الأجرة على تعليم الفقه والفرائض فانها مكروهة لأن الغرض نشر العلم الدينى وأخذ الأجرة عليه معطل فى الجملة فلذا كانت مكروهة .

ومنها : استئجار من يقرأ القرآن بتطريب ونغم لا يخرجانه عن وضعه فان استئجار مكروه والمراد من بقطع صوته بالأنغام لا من يجود القرآن بالصوت الحسن أما ما يخرج بالقراءة عن وضعها فانه يحرم استئجاره وحرم قراءة القرآن بالشاذ وهو مازاد على العشرة على الراجح وبعضهم يقول ما زاد على السبعة .

ومنها : أنه يكره المسلم أن يكرى نفسه أو ولده لكافر الا اذا لم يكن مختصا به كالخياط الذى يخيط للمسلم والكافر فانه لا يكره هذا ولا يحل للمسلم أن يضع نفسه تحت يد الكافر فى الخدمة كخدم البيوت والمراضع فانهم لا يحل لهم وان فعلوا تفسخ ويكون لهم أجر المثل .

الشافعية — قالوا : الأمور التى يصح استئجارها والتى لا يصح تقدم معظمها فى الشروط وبقيت أمور :

منها : أنه لا تصح الاجارة على الطاعات التى تجب لها كالصلاة فرضا كانت أو نفلا الا أنه يصح الاجارة على الامامة على أن يكون الأجر فى مقابل اتعاب بالحضور الى موضع معين والقيام بها فى وقت معين لا على أداء الصلاة .

ومثل ذلك ما يتعلق بالصلاة كالخطبة فانه لا تصح الاجارة على نفس أدائها وان كانت تصح على القيود الخاصة التى يقيد بها الخطيب من الحضور الى المكان ونحوه وتصح الاجارة على الحج كما تقدم فى بابه .

ومنها : أنه لا تصح الاجارة على التدريس الا اذا عين المسائل التى يريد دارستها وكذا لا تصح الاجارة على زيارة القبور ولو قبر النبى ﷺ للدعاء عنده .

ومنها : أنه تصح الاجارة على قراءة القرآن لحى أو ميت ويحصل له الثواب سواء قرأ بحضرته أو أهدى له ثواب القراءة كأن يقول اللهم اجعل ثواب هذا لفلان وهل يحصل ثواب القراءة أيضا أو لا خلاف . فبعضهم يقول انه يثاب وبعضهم يقول ان كل عبادة كان الحامل عليها أمرا دنيويا لا ثواب فيها للفاعل .

ومنها : أنه تصح الاجارة على كل مسنون كالأذان والاقامة . وعلى ذكر الله تعالى كالتهليل (العتاقة) اذا كان فيها كلفة يستحق عليها الأجر ولا تصح الاجارة على أن يرفع صوته بها .

ومنها : أنه تصح الاجارة على تعليم القرآن على المتمد ويقدر تعليم القرآن =

• • • • • • • • • • • • • •

ـبالزمن لأنه لايمكن تقديره بمحل العمل وذلك لأن المنفعة ان كان يمكن ضبطها بتعيين محل عملها فانه يصح تقديرها بالزمن وبتعيين محل العمل ، مثال ذلك استئجار الدواب مثلا فانه يمكن ضبط منافعها ببيان محل عملها فأما عملها فهو سيرها أو ركوبها وأما محله فهو المسافة التى يقع فيها ذلك السير والركوب فلك أن تقدر المنفعة بمحل العمل وهو الركوب والسير كأن تستأجرها لتركبها الى بلد كذا سواء علمت يوما أو أقل أو أكثر ولك أن تقدر المنفعة بالزمن كأن تستأجر يوما فأكثر .

ومن ذلك ما يفعله الناس فى زماننا من تأجير السيارات (الأتومبيلات) بالمسافة أو الساعة فانه جائز فى كل من الحالين .

أما اذا كان لا يمكن ضبط المنفعة بتعيين محل العمل فانه يجب تقديرها بالزمن فقط كتعليم القرآن فان عمل المعلم لا يمكن تقدير المسافة التى يقع فيها فيقدر بالزمن خاصة كأن يستأجره ليعلمه شهرا بكذا أو ليعلمه سورة خاصة بكذا أما تعيين المنفعة ببيان محل العمل والزمن معا فانه لا يصح كما اذا قال له خط لى هذا الثوب فى هذا النهار فان عمل الخياط غرز الابرة ومحله نفس الخياطه الحاصلة وهى التى تقدر عليها الأجرة فلا يصح حينئذ تقديره بالزمان لأن الزمان قد لا يفى بالعمل فيوجد النزاع .

نعم ان كان الغرض من ذكر الزمن الاسراع فانه يصح ، واعلم أن الاستئجار لمجرد الخياطة باطل لأنها مستقبل على قطع الثياب .. أما الاستئجار على الخياطة وقطع القماش (التفصيل) فانها صحيحة .

ومنها : أنها تصح الاجارة لارضاع الصبى وتقدر بالزمان كأن يستأجرها لترضع ولده لمدة كذا بكذا من النقد أو غيره ويشترط تعيين الطفل الذى يريد ارضاعه بالرؤية او الوصف على المعتمد كما يشترط تعيين مكان الارضاع سواء كان بيت المستأجر أو المرضعة .

ويصح استئجار المسلمة والكافرة والحرة والأمة كما يصح أن تباشر التعاقد بنفسها أو بواسطة زوجها وعليها أن تعمل ما يزيد فى اللبن وأن تمتنع عن كل ما يضر بالصبى فان كان يضره أن يطأها زوجها فانها تمتنع منه والا فلا : فاذا لم تفعل وتغير لبنها أو قل ثبت الخيار للمستأجر فان شاء فسخ العقد وان شاء أقره .

ومنها : أنه تصح اجارة العين مدة تبقى فيها غالبا فيؤجر الدار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين بحسب حاله وللمستأجر أن يستوفى المنفعة بنفسه وله أن يتناول عنها لغيره فاذا استأجر دارا فله أن يؤجرها لغيره بشرط أن يكون مثله فى الاستعمال ، فلا يصح له أن يسكن حدادا أو نجارا واذا لم يكن هو كذلك الا فى اسكانهما من الضرر ما لم يشترط أن يمكن من يشاء واذا اشترط المالك أنه لا يجوز للمستأجر اسكان غيره فسد العقد .

= وأما المحل المستأجر فان كان معينــا فانه لا يصح استبداله بغيره فاذا استأجــر هذه الدار ليسكنها فانه لا يجوز للمالك أن يسكنه دارا غيرها فاذا اشترط عدم استبدالها في العقد فانه يصـــح .

هذا واعلم أن كل شيء يمكن الانتفاع به شرعا مع بقاء عينه مدة الاجارة فانه يصح تأجير فلا تصح اجــارة آلات المــلاهي كالزمارة والدربكة أما بقيــة الطبــول فيصـــح استئجارهــا .

الحنابلة : قالوا : تنقسم الأشياء التي يمكن أن يعقد عليها عقد اجارة الى ثلاثــة أقســام :

ما لايصح لمخــالفة شرط من الشروط المتقدمة ، وما يصح بدون كراهة وما يصـــح بكراهة .

القسم الأول : ما يصح بلا كراهة وهو أمور :

منها : أنه يصح استئجار المرضعة باذن زوجها وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغهـــا ويصح اجارة لوالدة لارضاع ولدها بأجرة معلومة ولو بطعامها وكسوتها وان لم يعـــين الطعام والكسوة واذا استؤجرت للرضاع فلاتلزمها الحضانة اذا نص عليها . ويشترط لصحة الاجارة للرضاع شروط :

الأول : رؤية الطفل المرتضع ولا تكتفي وصفه لأن الرضاع يختلف باختلاف كبــره وصغره ونهمته وقناعته .

الثاني : معرفة مدة الرضاع لأنه لا يمكن تقدير الرضاع الا بالزمن فان العمل وهـــو السقي لا يمكن تعيينه .

الثالث : معرفة مكان الرضاع هل هــو عند المرضعة أو في منزل المستأجـــر لأنـــه يختلف سهولة وصعوبة .

ويجب على المرضعة أن تأكل وتشرب مايدر لبنها ويصلح به ، وللمستأجر أن يطالبها بذلك كما يجب عليها أن تجتنب كل ما يضر بالصبي .

ويجوز للمسلمة أن ترضع الطفل الكتــابي بالأجرة ، وهل لها أن ترضـــع المجوسي (الوثني) خــلاف .

ومنها : أنه يجوز استئجار الدابة بعلفها أو بأجر معين مع علفها بشرط أن يشترط صاحب الدابة ذلك ، مع بيان نوع العلف كشعير أو فول أو نحوهمــا وكقدح أو قدحين وهكذا وبعضهم يقول يصح مطلقا من غير بيان .

ومنها : أنه يجوز استئجــار الدابــة (المولدة) فيجوز لها أن تأخذ الأجــرة على ذلك . ولو من غير شرط .

ومنها : أنه يجوز الاجــارة على حصد الزرع بجزء مشاع منه كربعه وخمسه وهكذا

. . . .

= كما تجوز الاجارة على جنى النخل بجزء من ثمره ، أما نفض الزيتون (هزه) ببعض ما يتساقط منه فانه لا يصح للجهل بالباقى وللعامل أجر مثله .

أما جنى الزيتون كله بجزء مشاع من ثمره كسدسه مثلا فانه يصح .

ومنها : اجارة الوقف فانها تصح لأن منافع الوقف مملوكة للموقوف عليه ، ثم ان كان المؤجر ناظرا بأصل الاستحقاق بمعنى أن الواقف لم يعين ناظرا بل وقف على شخص ، وعلى هذا يكون ذلك الشخص الموقوف عليه ناظرا للوقف لأن الواقف اذا لم يشترط ناظرا يكون المستحق هو الناظر ، فان كان كذلك ، فان الاجارة تبطل بموته .

واذا كان المستأجر قد دفع أجرة مقدما فانه يأخذها من تركة المؤجر . أما اذا كان المؤجر ناظرا بشرط الواقف ، فان الاجارة لا تنفسخ بموته ، ويشترط أن تكون مدة الأجارة معلومة فى الوقف وفى الملك ، كما يشترط أيضا أن يغلب على الظن بقاء العين سليمة فى مدة الاجارة وان طالت ، حتى ولو كان المتعاقدان أو أحدهما هرمان يظن موتهما قبل انقضاء مدة الاجارة ولا فرق فى ذلك بين المالك والواقف .

ومنها : أنه يصح تأجير العين مضافة الى الزمان المستقبل ، فاذا أجرت أرضا فى سنة واحدة تبتدىء سنة خمس فانه يصح سواء كانت العين مشغولة وقت العقد برهن أو اجارة أو لم تكن مشغولة ما دام يمكن تسليمها وقت زمن الاجارة .

واذا كانت الأرض مشغولة فى بناء أو بغرس شجر للغير ونحو ذلك مما لا يمكن اخلاء الأرض منه فانه لا يصح تأجيرها الا باذن صاحب البناء أو الشجر ، فان كانت مشغولة بنبات لا يدوم أو بمنقولات يمكن اخلاؤها منها كالجرن أو أثاث المنازل فانه يصح تأجيرها مطلقا . هذا والمنافع التى يحدثها المستأجر على العين تكون مملوكة له .

ومنها : أنه يصح للمستأجر أن يؤجر العين التى استأجرها لغيره لأن المنفعة أصبحت مملوكة له فيجوز أن يستوفيها بنفسه ، أو بنائبه ، بشرط أن يكون مثله أو أقل منه فى استعمال تلك العين . فاذا استأجر منزلا ليسكن فيه فانه لا يصح أن يؤجره لحداد (أو صباغ) أو نحو ذلك ويصح تأجير العين لمؤجرها بأجرة زائدة أو أقل أو مساوية .

فاذا استأجر زيد من عمرو دارا بعشرة فلزيد أن يؤجرها لعمرو صاحبها بهذه العشرة أو بأزيد منها ، أو أقل ، بشرط أن لا يكون الغرض التحايل على الربا كأن يؤجرها منه بعشرة لأجل ، ثم يستأجرها منه بخمسة مقبوضة كبيع العينة المتقدم فى كتاب البيوع ، فان ذلك لا يصح هنا .

ومنها : أنه يجوز أخذ الأجرة على الحمام ، كما تقدم فى الشروط وما يأخذه الحمامى يكون أجرة السطل والمئزر والمكان ويدخل الماء تبعا لأنه لا يصح اجارة الماء استقلالا ، ويحرم على من يدخل الحمام ان يستعمل ماء أكثر من العادة ولا يلزم تعيين الأجرة فيه كغيره من المباحات المتعارفة كركوب السفينة وحلق الرأس وبيع القهوة =

. . . .

= ونحو ذلك فانه لا يلزم فيه تعيين الأجر كما تقدم .

ومنها اجارة الحلى فانها تصح بأجرة من جنسه ومن غير جنسه .

القسم الثانى : ما لا تصح اجارته وهو ما خالف الشروط المتقدمة وبقيت أمور :

منها : أن يقول للخياط ان خيطت الثوب اليوم فلك درهم وان خيطته غدا لك نصفه لأنه لا جزم بشىء فيوجد التنازع بخلاف ما اذا استأجر سيارة أو دابة على ان رده اليوم بخمسة وان رده غدا بعشرة ، فان ذلك يجوز لأنه عين لكل زمن عرضا فلا جهالة فيه ولا نزاع .

ومنها : أنه لا يجوز اجارة عين الا بشروط خمسة :

الأولى : أن يقع التعاقد على نفع العين الذى يمكن استيفاؤه دون أجزاء تلك العين فلا تصح اجارة الطعام للأكل لأن الانتفاع انما هو استهلاك أجزاء الطعام لا بشىء آخر ومثله اجارة الشمع ليوقده لأنه يستهلك نفس العين ، وكذا اجارة حيوان ليأخذ لبنه أو صوفه أو وبره فانه لا يصح لأن المنفعة لاتتم الا باستهلاك أجزاء العين من الحيوان وانما صح تأجير المرضعة لأنها يحصل منها عمل كوضع الثدى فى فم المرضع وامساكه بين يديها واحتمال ما يترتب على ارضاعه من ألم فى بعض الأحيان ونحو ذلك فهى مستأجرة لهذه المنافع واللبن غير معقود عليه مستقلا وأيضا فانه أجيز لحاجة الناس اليه ضرورة وكذا لا يصح استئجار شجرة لأخذ ثمرها ونحو ذلك .

الشرط الثانى : معرفة العين المؤجرة برؤية ان كانت لا تنضبط بالصفات كالدار والحمام . فمن أراد أن يستأجر دارا فلا تصح اجارتها الا بعد معاينتها ، ومثلها الحمام .

أما اذا كانت العين يمكن ضبطها بالصفات فانه يصح تأجيرها بدون رؤية كالأراضى الزراعية فانه يكتفى فيها بوصفها وذكر حدودها ونحو ذلك ، وهل يصح اجارة الحمام مطلقا أو تصح مع الكراهة ؟ والجواب أن الكراهة فيه تنزيهية .

الشرط الثالث : القدرة على التسليم فلا تصح اجارة الجمل الشارد كما لا يصح بيعه ولا اجارة مشاع لغير شريكه لأنه لا يقدر على تسليمه الا أن يؤجر الشريكان معا أو يؤجر أحدهما باذن الآخر .

الشرط الرابع : اشتمالها على المنفعة المعقود عليها ، فلا تصح اجارة عين لغرض من الأغراض وهو غير موجود فيها ، فلا تصح اجارة الأخرس ليعلم العلم ، وذلك ظاهر .

الشرط الخامس : كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذونا له فيها كالبيع .

ومن الأشياء التى لا تصح اجارتها ذكور الحيوانات التى تستأجر لاحبال أنثاها ، فلا يحل استئجار ثور ليحبل بقرة ، ولا جملا ليحبل ناقة ، وهكذا لأن المقصود من ذلك انما هو منيه وهو محرم لا قيمة له فلا يصح استئجار عليه فاذا احتاج شخص الى ذلك =

مبحث ما يضمنه العامل اذا تلف
وما لا يضمنه

واذا استأجر شخص عاملا من العمال ليخيط له ثوبا أو يصبغه ، أو يبنى له دارا أو يخبز له خبزا أو نحو ذلك فأفسد العامل الثوب أو حرق الخبز أو أخل البناء فهل يلزمه الضمان ويدفع تعويض ما أفسده أو لا فى ذلك تفصيل المذاهب (١) .

=ولم يجد من يغصبه فانه يصح له أن يدفع الأجرة ويكون الاثم على من أخذها ولكن لا بأس أن يدفع هدية بعد العمل بدون تعاقد ومنها أنه لا يصح الاجارة على فعل قربة لله تعالى كالحج والصلاة والأذان والامامة وتعليم القرآن والفقه والحديث وانما يصح الأخذ عليه على أنه جعالة لا أجر كما يجوز أخذه بلا شرط على أنه يصح الوقف على الطاعات التى يتعدى نفعها للغير كالآذان وتعليم القرآن ونحوه والامامة والقضاء والفتيا فيجوز لمن يقوم بهذه المصالح أن يأخذ الموقوف عليه من ذلك كما يجوز له أن يأخذ مرتبا عليها (رزقا) لا بعنوان كونه أجرا ولا يخرجه أخذ ذلك عن كونه قربة .

ولا يصح أن يصلى أحد عن آخر فرضا ونافلة فى حياته وبعد مماته وتصح الاجارة على تعليم الخط والحساب والشعر المباح وشبهه كما تصح الاجارة على خدمة المساجد .

وأما القسم الثالث المكروه فهو اجارة الحجام فانها وان كانت صحيحة الا أنه يكره الأكل من كسبه .

(١) الحنفية — قالوا : العامل الأجير ينقسم الى قسمين : مشترك ، وخاص . فالمشترك هو الذى لا يجب عليه أن يختص بواحدة سواء عمل لغيره أو لا .

ومثال الأول : الخياط الذى يقبل الثياب لخياطتها من أشخاص كثيرين والنجار والحداد الذين يعملون فى دكاكينهم .

ومثال الثانى : أن يعمل واحد من الصناع فى منزل الآخر عملا غير مؤقت كما اذا استأجر شخص نجارا ليعمل له شبابيك فى داره بدون أن يجعل له أجرة يومية فان النجار فى هذه الحالة لا يجب عليه أن يختص به بل له أن يعمل عملا آخر لغيره وان لم يعمل (ويسمى هذا العمل مقاولة) .

وأما الخاص (ويسمى أجير وحد — بسكون الحاء وفتحها — مأخوذ من الواحد بمعنى الوحيد) فهو الذى يجب عليه أن لا يعمل لغير من استأجره ذلك كالأجير اليومى الذى له أجرة يومية فانه لا يصح أن يشغل وقته بشىء غير العمل المستأجر فلو استأجر نجارا شهرا على أن يعمل له شبابيك وأبوابا لا يصح للنجار أن يقبل عملا آخر من غيره خلال هذا الشهر سواء شرط عليه أن لا يعمل لغيره أو لم يشترط ولكن الأولى أن ينص على ذلك فى العقد فيقول له اعمل لى خاصة ولا تعمل لغيرى .

= وحكم الأجير المشترك أن فيما هلك في يده تفصيلا وذلك لأنه اما أن يهلك بفعله أو بفعل غيره فان هلك بفعله فانه يضمنه سواء كان معتديا أولا فاذا أعطى شخص ثيابا لخياط كى يخيطها له فاستعملها الخياط لنفسه فأتلفها عمدا أو فصلها فأخطأ فى تفصيلها فأفسدها فانه يلزمه بها اتفاقا ومثل ذلك ما اذا دق الثوب حال الصباغة فأتلفه فالصانع الذى يتلف المصنوع فيه عليه ضمانه لأنه مسئول عن اتفاق صنعته فالخطأ لا يصح عذرا له .

واذا هلك بفعل غيره فان كان يمكن العامل أن يحترز عن هذا الهلاك ثم قصر فانه يضمنه كذلك كما اذا كان يمكنه أن يضع الثياب فى صندوق فأهملها ووضعها فى مكان غير حصين فأصابها زيت فأفسدها أو عبث بها الصبيان أو سرقت . أما اذا لم يمكنه الاحتراز كما اذا وضعها فى مكان حصين ثم حرقت بالقضاء والقدر أو سرقت فان فى ذلك خلافا فبعضهم يقول يضمن مطلقا سواء كان معروفا بالصلاح أو لا وبعضهم يقول لا يضمن مطلقا . وبعضهم يقول ان كان معروفا بالصلاح لا يضمن وان كان معروفا بفسده ضمن فان كان مستور الحال فعليه نصف القيمة صلحا . وبعضهم أفتى بالصلح على نصف القيمة مطلقا لا فرق بين المعروف بالصلاح وغيره .

هذا لا يضمن الآدمى فلو استأجر شخص دابة وركبها وأمر صاحبها بسوقها فسقط من عليها أثناء سيرها فأصابه كسر أو رضوض أو غيره فانه لا شىء على صاحب الدابة وذلك لأن الآدمى انما يضمن بالجناية عليه ولا جناية هنا لأنه أذن صاحب الدابة بذلك ومثل ذلك ما اذا ركب فى سفينة فغرق .

وكذا اذا مات من عمل الطبيب بشرط أن لا يتجاوز الموضع المعتاد وأن يكون قد احتاط لعمله كل الاحتياط المعروف عادة فان ترك شيئا من ذلك فأتلف عضوا للمريض أو أماته بسبب ذلك فان على الطبيب المقصر الضمان فيلزمه أن يدفع دية العضو الذى أفسده كاملة اذا برىء المريض . ويدفع نصفها اذا هلك وسبب ذلك أنه فى الحالة الأولى قد أفسد عضوا كاملا لا يتجزأ فعليه دينه كاملة وفى الحالة الثانية أتلف نفسا بسببين :

أحدهما : مأذون فيه وهو اجراء العملية للمريض .

والثانى غير مأذون فيه وهو يجاوز المحل المعتاد وعدم الحيطة فلهذا كان عليه النصف .

أما حكم الأجير الخاص (وهو ما أجره شخص واحد ليعمل له ولا يعمل لغيره) فانه لا يضمن ما هلك فى يده بغير صنعه بلا خوف الا اذا تعمد الفساد .

وأما ما هلك بعمله هو فان كان مأذونا فانه لا يضمنه وان لم يكن مأذونا فيه ضمنه فاذا أمر النجار أن يعمل فى هذا الشباك فتركه وعمل فى باب فأفسده كان عليه ضمانه لأنه غير مأذون وقد يكون الأجير الخاص مستأجرا لاثنين أو أكثر كما اذا استأجر جماعة راعيا

. . . .

ـليرعى لهم أغنامهم مدة شهر بحيث لا يعمل لغيرهم فانه فى هذه الحالة يكون أجيرا خاصا لا أجير (وحد) وهو فى هذه الحالة يضمن ما فسد بعمله فاذا ساق الغنم فنطح بعضها بعضا أو وطىء كبيرها صغيرها فكسره أو قتله كان ضامنا .

ومن هذا تعلم أن لا ضمان على المرضعة اذا ضاع الولد من يدها أو سرق ما عليه من الحلى اذا كانت ترضعه فى بيت أهله لأنها تكون فى هذه الحالة أجير وحد ، أما اذا أخذته فى بيتها كانت ضامنة له مسئولة عنه .

ومثلها حارس السوق وحافظ (العمارة) فانه اذا ضاع منها شىء لا يضمنه لأنه أجير خاص .

أما اذا كان مستأجرا لأكثر من واحد فانه يضمن ولكن يشترط فى عدم ضمانه أن لا يكون مفرطا فاذا كسر القفل وهو نائم أو ترك الباب مفتوحا ونام بعيدا منه كان مفرطا عليه ضمان ما فقد بخلاف ما اذا تسلق اللص الجدار أو نقبه أو نحو ذلك فان الحارس لايكون ضامنا فى هذه الحالة واذا بنى المستأجر (كانونا أو فرنا) فى الدار المستأجرة فاحترق بسببها بيوت الجيران أو المنزل فانه لا ضمان عليه الا اذا أثبت أنه تجاوز الحد فى اشعال النار أو أوقد نارا لا يوقد مثلها عادة .

واذا انفلتت شاة من راعى الغنم ، وخاف أنه اذا تبعها يضيع الباقى فانه لا يتبعها ولا ضمان عليه فى ضياعها .

وها هنا أمور :

أحدها : اذا اختلف المؤجر والمستجر ، كان القول لمن يشهد له الظاهر فلو باع شجرا به ثمر واختلفا فى الثمر فالقول قول من فى يده الثمر مع يمينه .

ومثل ذلك ما استأجر خادما شهرا ، ثم ادعى أنه مرض مدة فى أثنائه فلم يؤد الخدمة المطلوبة منه ، فانه اذا وجدت أمارات تدل على ذلك فيصدق والا فلا .

ثانيها : اذا استأجر أرضا للزراعة ، فغرقت قبل أن يزرعها ، أو لم يصبها الماء فلا أجر عليه أما اذا زرعها فأصابت الزرع آفة فأهلكته ، فقيل يجب عليه الأجر ، وقيل لا ، والمعتمد أنه اذا لم يتمكن من زرعها مرة أخرى فى مدته ، ولو كانت من نوع أقل من نوع أقل فانه يجب عليه الأجر ، والا فانه يرفع الأجر من وقت ما أصيب الزرع ويدفع المدة التى قبله .

وثالثها : أن عمل الأجير يضاف الى أستاذه ، فاذا أتلف صبى النجار شيئا كان المسئول عنه النجار ، الا اذا تعمد الأجير افساده ، فانه يكون مسئولا عنه هو .

المالكية — قالوا : الأصل فيمن استولى على شىء باجارة أو كراء أن يكون أمينا ولا ضمان على الأمين فيما يتلف أو يضيع منه بشرط أن لا يتعدى على ما بيده أو يهمل فى صيانته ويصدق فى دعوى التلف أو الضياع سواء كان ما بيده من الأشياء التى

* * * * * * * * * * * * * *

=لايمكن اخفاؤها بسهولة كالجمال والبقر ونحوها : ويعبرون عنها بما لا يحابى عليه أو كان من الأشياء التى لا يمكن اخفاؤها كالنقود والثياب ونحوها ويعبرون عنها بما عليه يغاب ويستثنى من هذه القاعدة أمران :

أحدهما : الأكرياء على حمل الطعام والشراب بخصوصه •

ثانيهما : الصناع فأما الأكريان كالحمالين (الشيالين والعربجية ونحوهم) فانهم يضمنون ما تلف منهم أو ضاع من الطعام خاصة كالقمح والأرز والعسل والسمن والفواكه الرطبة والجافة • وغير ذلك من كل مايؤكل • وكذلك ما يشرب كزجاج (الشربات) ونحوها وذلك لأن الطمع فى مثل هذه الأشياء كثير والأيدى تمتد اليها بسهولة فمن المصلحة أن يضمنها الحمالون صيانة لأموال الناس ، انما يضمنون بشرطين :

الشرط الأول : أن يكون التلف أو الهلاك حاصلا بسببهم ، كما اذا أهمل أحدهم فى حفظها بأن ربطها بحبل واهن فانقطع الحبل فانكسرت ، أو طرحها بعنف فسقطت فانكسرت أو نحو ذلك •

أما اذا حصل ذلك لأسباب قهرية كأن عثرت رجله أو رجل دابته فانكسر الاناء وتلف ما فيه من سمن أو عسل أو غيرها فانه لا يضمن الا اذا ساق دابته بشدة غير معتادة أو سار سيرا سريعا غير معتاد فانه فى هذه الحالة يكون متسببا فعليه الضمان •

الشرط الثانى : أن لا يكون صاحب الطعام المحمول معه فمن أجر حمالا ليحمل له فاكهة وصاحبه فى سيره الى منزله فتلفت الفاكهة من الحمال فانه لا يكون مسئولا عنها فى هذه الحالة لأنه لم يسلمها للحمال ويتركه وشأنه بل لازمه فى سيرها وحفظها ، فلا ضمان على الحمال سواء كان حاملا على سفينة أو دابة أو عربة أو كان حاملا بنفسه •

وأما الصناع فانهم يضمنون ما تتعلق بهم صنعتهم فالخياط مثلا يضمن الثياب التى يخيطها ولا يضمن ما توضع فيه (كالبقجة) • فاذا ضاعت أو تلفت البقجة (وتسمى — بخشة — بضم الباء وسكون الخاء) فانه لا يضمنها • والحداد يضمن السكين التى يصلحها ولا يضمن قرابها التى توضع فيه • وبعضهم يقول : انه يضمن هذه الأشياء اذا كانت تلزم للأشياء المصنوعة • مثال ذلك • اذا كان مستأجرا لنسخ كتابا فانه يضمن النسخة التى ينقل منها لأنها لازمة لابد منها •

فاذا كان قراب السيف لازما للصنعة فانه يضمنه وهو أحسن من الأول والنساج يضمن الغزل الذى ينسجه • والنحاس يضمن النحاس الذى يصنعه اناء • والطحان يضمن الحب الذى يطحنه • وصاحب المعصرة يضمن السمسم أو بذر الخس أو الزيتون الذى يعصره ، وهلم جرا • وقد عرفت أن الصناع أجراء وقد أسقط النبى ﷺ الضمان عن الأجراء • ولكن العلماء استثنوا الصناع فحكموا بضمانهم اجتهادا لضرورة الناس ونفع العمال ، فلو لم يضمنوا السهل عليهم التصرف فيما تحت أيديهم =

. . . .

= بدعوى أنه هلك منهم . وفى ذلك ضرر عظيم يعود عليهم وعلى النـاس ، لأن تبديد سلع الناس يوجب عدم الثقة بهم وانصراف الناس عنهم . فتتعطل مصالح الناس ويكثر العاطلون من الصناع . وفى ذلك ضرر عظيم على الأمم . فمصالح النـاس وصيانة أموالهـم تقضى تضمين العمال وكثيرا ما يبنى مالك مذهبه على المصالح العامة فى مثل هذه الأحوال للضرورة .

أما ما نقله بعضهم من أن مالكا ينظر الى المصلحة مهما ترتب عليها من ارتكـاب المحظور حتى أجاز قتل ثلث النـاس لاصلاح الثلثين فهو مكذوب على مالك رضى الله عنه . فان الشريعة قـد جعلت للنـاس حـدودا يقفون عنـدها ، وجعلت للجناية عقـوبات خاصة . فمن ثبتت عليه جناية ينال جزاءها وبذلك يصح الناس ، وتستقيم أحوالهـم . أما ذلك القول الهـراء ، فانه يفتح باب الشر على مصراعيه ، ويجعل للظلمة سـبيلا على الأبرياء فيسفكون دماءهم بحجـة أن فيـه اصلاحا للناس وأى مجتهد يجرأ على تقرير تلك القاعدة الفـاسدة ، ولذا قال بعض أئمة المالكية لا يصح أن يسطر هذا فى الكتب فانه لا يوافق شيئا من القواعد الشرعية .

ومن ذلك ما قاله بعضهم من أن الناس اذا كانوا فى مركب وثقلت بهم فانهم يقترعون على من يلقى منهم فى البحر لنجـاة البـاقين فان ذلك ليس بصحيح فانه لا معنى لازهاق روح انسان من أجل حياة مثله فلا يصـح أن يرمى آدمى فى البحر لنجاة الباقين ولو ذميا .

وانما يضمن الصـانع ما تحت يـده بشروط :

الشرط الأول : أن ينصب نفسه للصنعـة لعموم النـاس ، كأن يجعل له محلا خاصا يتقبل فيه مصنوعات الناس ـــ لا فرق فى ذلك بين أن يعمل فى دكان بالسـوق أو يعمل فى داره ـــ فان لم ينصب نفسه للصـنعة ولم يجعلها سبب معاشه كنجار ترك صنعة النجارة واشتغل بالزراعة ثم عمل لشخص بخصوصه أو عمل لجمـاعة بخصوصهم فان لا ضمان عليه فيما تلف أو هلك من صنعته سواء استلم المتـاع ليعمله فى داره أو عمله بمنزل صاحبه .

الشرط الثانى : أن يستلم المتـاع ليعمل فى دكانه فان أفسده أو أضاعه يكون عليـه ضمانه حتى ولو كان صاحبه حاضرا معه أما اذا لم يستلمه بل عمله فى منزل صاحبه فانه لا يضمنه .

الشرط الثالث : أن لا يقوم البينة على أن المتـاع قد ضاع منهم قهرا عنهم بـدون تفريط ولا تضييع فاذا قامت البينة علـى ذلك فانهم لا يضمنون وقيل عليهم الضمان مطلقا حتى ولو قامت البينة على أنه ما أضاعوه هم بل ضاع قهرا والأول أصح .

ومثال ذلك الأعمـال التى فيها خطورة طبيعية كثـقب اللؤلـؤ ونقش الفصـوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفران أو الثـوب فى قدر الصباغ وما أشبه ذلك فان الصانع لا يضمنها الا اذا تعدى أو عمل ما لا يلائم الصنعة غالبا فيضمن حينئذ ومن ذلك البيطار ى الذى يضع حدوة الدابة أو الفرس أو الخاتن الذى يختن الصبيان فيموتون بسبب ذلك ، =

فانه لا يضمن الا اذا أهمل عمل خلاف الصنعة ٠

كذلك الطبيب الذى يقوم بعملية الجراحة أو يصف دواء لا يلائم المريض فيترتب على عمله موته فانه لا يضمن ما دام قد قام بواجبه ولم يخطىء العلاج ٠ أما اذا أخطأ العلاج فوصف للمريض دواء لا يوصف لهذا المرض فقتله فان كان من أهل المعرفة فان دية المقتول تكون على عاقلة ذلك الطبيب وان لم يكن من أهل المعرفة فانه يعاقب ٠

واذا شرط الصانع نفى الضمان فقال لصاحب المتاع انه لا ضمان عليه اذا تلف أو ضاع فلا ينفعه ذلك وقبل يفعه ويعامل بذلك الشرط ٠

الشافعية ــ قالوا : المستولى على شىء باجارة اما أن يكون مستأجرا أو أجيرا (صانعا) فأما المستأجر فان حكمه حكم الأمين على الأصح فلا يضمن الشىء الذى استأجره اذا تلف أو ضاع فمن استأجر دابة فهلكت و ثوبا فتلف فانه لا يطالب بتعويض الا اذا تعدى بأن استعملها استعمالا غير عادى فلو ضرب الدابة فوق العادة أو كبح لجامها بعنف غير معتاد فترتب على ذلك هلاكها صار ضامنا لها وكذلك اذا أركبها أثقل منه وكذا اذا حملها زيادة على المتفق عليه الا اذا كان صاحبها معه فانه يضمن بقدر الزيادة التى زادها فى هذه الحالة ، وهل يضمن ما تلف من المنافع أو لا ؟ الأصح أنه لا يضمن أيضا فمن استأجر دكانا شهرا مثلا فلما انتهى الشهر تركها مفتوحة حتى مضى شهر آخر بدون أن ينتفع بها مالكها لا يطالب المستأجر بأجرة ذلك الشهر الا اذا أغلقها ولم يخبر صاحبها ٠

وأما الأجير وهو الصانع فانه لا يضمن ما هلك فى يده بدون تعد اذا لم ينفرد بالمتاع بأن قعد معه صاحبه حتى عمله أو أحضره منزله لتعمل لأن المال غير مسلم اليه فى الحقيقة وانما المالك استعان به فى عمله كما يستعين بالوكيل بلا خلاف ٠ أما اذا انفرد بالعمل ففيه أقوال ثلاثة أظهرها أنه لا ضمان عليه أيضا ، وبعضهم يقول انه يضمن مطلقا وبعضهم يقول يضمن اذا كان أجيرا مشتركا وهو الذى يلتزم العمل فى ذمته ٠ أما الأجير الخاص وهو من أجر نفسه مدة معينة لعمل فانه يضمن ٠

واذا تلف المتاع أو ضاع بتعدى الأجير يضمنه مطلقا قطعا بلا خلاف ومن التعدى أن يزيد الخباز مثلا فى نار الفرن فيحترق الخبز فانه يكون معتديا بذلك ٠ أما اذا أوقدها بحسب المعتاد ولكن احترق الخبز لطبيعة العجين فانه لا يضمن ٠ ومن التعدى أيضا أن يضرب المعلم تلميذه ضربا يفضى به الى الموت فانه فى هذه الحالة يضمن ٠ ومن التعدى أن يؤجر العامل لعمل فيعطيه لغيره ليعمله فيفسده فانه يكون متعديا بذلك فيضمن ويصدق يمينه أنه ما تعدى الا اذا شهد خبيران بتعديه ٠

ومن هذا يتضح أن الأجير لحفظ حانوت لا يضمن متاعها اذا سرق ، ومثله الخفراء والحراس ٠

. . . .

= الحنابلة ــ قالوا : الأجير ينقسم الى قسمين : خاص ومشترك . فالأجير الخاص هو الذى تقدر منفعته بالزمن كأن يستأجره فيبنى له حائطا كل يوم بكذا أو يخيط له أثوابا وله فى الشهر كذا وهو الذى يعرف الآن بالأجير (باليومية) أو (بالشهرية) .

والأجير المشترك هو الذى تقدر منفعته بالعمل كأن يستأجره على أن يبنى له هذا المنزل بكذا أو يضع له أبواب هذا المنزل وشبابيكه بكذا وهو المعروف فى زماننا بالأجير (بالمقاولة) ولا يختص بواحد بل يتقبل الأعمال من كثيرين .

وحكم الأجير الخاص أنه لا يضمن ما أتلفه من الأشياء التى يعمل فيها الا اذا تعمد الاتلاف أو فرط فانه يضمن حينئذ . وعليه أن يعمل للمستجر فى كل الوقت الذى يستأجره فيه سوى زمن فعل الصلوات الخمس فى اوقاتها وصلاة الجمعة والعيدين فانها لا تدخل فى العقد وان لم ينص عليها وللمستأجر منعه من صلاة الجماعة الا اذا اشترط أنه لا يمنعه منها وليس للعامل أن ينيب عنه غيره لأن الاجارة متعلقة بعينه ويستحق الأجير الخاص الأجرة بمجرد تسليم نفسه للعمل سواء عمل أو لم يعمل فى بيت المستأجر أو فى بيت نفسه .

واذا عمل الأجير الخاص عملا لغير مستأجره فأضر به فانه يلزم بقية ما أضاعه عليه من ذلك .

وأما حكم الأجير المشترك فانه يضمن ما تلف بعمله ولو خطأ فلو خرق الصباغ الثوب من دقه أو مده أو عصره فان عليه قيمته كما اذا أخطأ الخياط ففصل ثوب زيد على عمرو فانه يضمنه . وكذا اذا عثر حماره فسقط ما عليه فانكسر فانه يضمنه .

ومثل ذلك ما اذا كان مستأجر لحمل شىء على رأسه فعثرت رجله فأتلفه فانه يضمنه وكذا اذا أتلف شيئا بسبب سوق الدابة أو انقطاع الحبل الذى يشد به وغير ذلك .

لا يضمن الأجير المشترك ما فقد بغير فعله اذا وضعه فى حرز مثله (فى محل حصين يوضع فيه مثله) فلو وضع الخياط الثياب فى (دولاب أو صندوق) ثم سرقت أو حرقت فلا شىء عليه . ولا أجرة للأجير المشترك فيما عمله وتلف قبل تسليمه سواء عمله فى بيت المستأجر أو فى بيته .

وكذا لا يضمن الطبيب المعروف بالحذق اذا لم يخطىء فى عمله بحسب المتبع عادة فلو عمل الطبيب للمريض عملية جراحية وقام بواجبه من الاحتياط الذى يجب أن يعمل فى مثله ولكن عرض ما ليس فى حسابه فقضى على حياة المريض فانه لا شىء على الطبيب ومثله الختان (الذى يطاهر الأولاد) والحجام والبيطرى (الذى يعالج الحيوان أو يعمل له حدوة) فانهم لا يضمنون شيئا اذا عملوا الاحتياط التام الذى يجب أن يعمل فى مثل هذه الأحوال . فان كان الطبيب ونحوه غير معروف بالحذق فى الصناعة كالناس الذين يدعون المعرفة بقطع (الباسور) أو (قطعة العرق) أو (ازالة غشاوة العيون) =

مبحث ما يفسخ به
عقد الايجارة وما لا يفسخ

عقد الاجارة من العقود اللازمة ولكنه يفسخ بأمور مفصلة فى المذاهب (١) .

=أو نحو ذلك مع أنهم لم يدرسوا شيئا من قواعد الطب فانهم يضمنون كل ما يترتب على أعمالهم من الضرر . واذا عمل الطبيب الحاذق عملية لصغير بدون اذن وليه فأصابه ضرر فانه يضمن ولو لم يخطىء فاذا أذنه وليه فأخطأ كان الطبيب ضامنا .

وكذا لا يضمن الراعى ما يتلف من الماشية الا اذا تعدى أو فرط فى حفظها فانه يضمن فى هذه الحالة فاذا نام عنها فأكلها الذئب أو ضربها ضربا مفرطا فهلكت أوضربها من غير حاجة أو عرضها للهلاك فى موضع لا يصح أن يمشى بها فيه يضمن فى ذلك .

وكذا لا يضمن المستأجر العين التى تلفت فى يده بغير تعد ولا تفريط فمن استأجر حمارة مهلكت فى يده بدون أن يضربها ضربا مبرحا أو يفرط فى حفظها فلا ضمان عليه . والقول قوله ، فى عدم التعدى بيمينه .

واذا أحرق المستأجر حطب أو نحوه فاحتملها الريح الى أرض الغير فأحرقت منها شيئا فلا ضمان عليه وكذلك المالك .

أما اذا سقى أرضه كثيرا فأثر ذلك فى أرض الغير فأفسد منها شيئا فانه يضمن لأنه فى هذه الحالة يكون مباشرا لا متسببا فقط فعليه الضمان .

واذا اغتصب شخص من آخر دارا فقال له اخل لى دارى والا فعليك بعشرين جنيها فى كل شهر أو أكثر أو أقل فان لم يخلها لزمته بالأجرة المذكورة الا اذا أنكر الغاصب الملكية فانه فى هذه الحالة لا يكون راضيا بالاجارة فاذا ثبتت الملكية لغير الغاصب فانه يلزم بأجر المثل .

(١) الحنفية — قالوا : يفسخ عقد الاجارة بأمور :

أحدها : أن يكون للمتعاقدين أو لأحدهما خيار الشرط كما تقدم فى البيع لأن الاجارة بيع المنافع فهى قسم من أقسام البيع فاذا استأجر شخص دارا من الآخر على أن له الخيار ثلاثة أيام وهى مده الخيار فله أن يفسخ العقد قبل مضى هذه المدة بشرط أن يعلم المالك بذلك على الأصح كان المالك غائبا ولم يعلم بالفسخ فانه لا ينفذ .

ثانيها : خيار الرؤية فلو استأجر أراضى زراعية فى جهات متعددة ثم رأى بعضها فان له أن يفسخ الاجارة فى الكل ولا يتوقف الفسخ على رضاء المالك وعلى القضاء فى خيار الشرط وخيار الرؤية فمتى فسخ المستأجر العقد وأعلن المالك بالفسخ فانه ينفذ وليس للمالك الخيار الا اذا اشترطه .

أما فى حال عدم الرؤية فان العقد يكون لازما فى حق المالك وان لم يكن لازما فى حق المستأجر .

. . . .

= ثالثها : خيار العيب فاذا اســتأجر شخص دارا أو أرضا زراعية أو دابة أو غـير ذلك وكان بها عيب فان للمستأجـر أن يفسخ العقد ولا ينفسخ العقد بنفسه بل لابد مـن أن يفسخه المستأجر سواء كان له خيار الشرط أو خيار الرؤية أو خيار العيب . فاذا علـم بالعيب قبل العقد فانه لا خيار له لرضائه به.

ثم ان العيب يكون على ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن يحدث فى العين المستأجرة بدون أن يكون له تأثير فى المنفعة مطلقـا كما اذا استأجـر دارا فسقطت منها حائط لا تضر بالسكنى ولا تقل الانتفاع أو استأجر جملا ليحمل عليه فذهبت احدى عينيه وحكم هذا العيب أنه لا يثبت به الخيار للمستأجـر لأن العقد فى الحقيقة وارد على المنفعة دون العين وهى فى هذه الحالة لم ينقص منها شىء.

الوجه الثـانى : أن يكون له تأثير فى المنفعة كلها بحيث لا يمكن للمستأجر أن ينتفع بهـذه العين فى الغـرض الذى استأجـرها من أجله ، كما اذا استأجـر دارا فانهدمت . وحكم هذا أن الأجـرة تسقط من وقت سقوط الدار ولكن لا ينفسخ العقد الا اذا فسخه المستأجر لأنه يمـكن أن ينتفع بالأرض ولايشترط فى الفسخ حضور المالك ولا رضـاه .

ومثل ذلك ما اذا استأجر أرضا زراعية فانقطع المـاء الذى تروى به حتى ولو كانت تروى بالمطـر فانقطع فانه فى هذه الحـالة لا أجرة على المستأجر وله فسخ العقد بدون حضور المالك ، واذا وجد ماء يكفى لرى بعضها فقط فانه لا يسقط خيار المستأجـر ، بل هـو مخير فى أن يفسخ العقد جميعه أو يأخذ ماروى بحسابه ، واذا انقطع الماء ولكن كان يرجى عودته فانه لا خيار للمستأجر وكذا اذا قل المـــاء .

الوجه الثالث : أن يكون للعيب تأثير فى بعض المنفعة بحيث يقلل الانتفاع ولا يفوته كمـا استأجر جملا فتقرح خفه أو دابة فخرج ظهرها أو استأجر دارا فسقطت منه حائط تخل بالمنفعة — أو استأجر رجلا للخدمـة فمرض مرضا ينقص من عملـه فالمستأجـر بالخيار ، ان شاء أمضى العقد ، وان شـاء فسخه : فان لم يفسخ العقد ومضت المدة فان عليه الأجـرة كلها .

فاذا استأجر شيئا حدث به عيب يمكن ازالته كسد بالوعة دورة الميـاه ونحوها ، وازالة المالك فلا خيار للمستأجر ، فان أزاله المستأجر من ماله بلا اذن المالك كان متبرعا ليس له حق فى مطالبة المالك به .

فان انتهت مدة الاجـارة كان له قلعه اذا كان بعد القلع ينتفع به ، كما اذا بنى حائطا باللبن المحـرق أو بالحجـارة فان نقضها وأخذها لينتفع بهـا .

وأما اذا كان بعد الهـدم لا ينتفع به فليس له قلعه لأن قلعه فى هذه الحـالة سفه غير مفيد وخير للمستأجر أن يتركه للمـالك ينتفع بـه .

هذا ولا يجبر المالك على اصلاح الخلل الذى يحدث فى ملكه فان أبى الاصلاح =

. . . .

= فالمستأجر بالخيار ، اما أن يبقى أويخرج من الدار الا اذا كان عالما بذلك قبل العقد فانه ليس له أن يخرج فى هذه الحالة لأن علمه به قبل العقد يسقط خياره كما تقدم .

أما اذا كانت الدار وقفا فان الناظر يجبر على ازالة الخلل ، لأن ترك الخلل ضار بمصلحة الوقف والناظر ملزم بمراعاة مصلحة الوقف .

ومن هذا يتضح أن على المالك اصلاح مايقتضيه استعمال المنازل المملوكة كاصلاح بالوعة الماء (والخزانات الخاصة بدورات المياه) وعليه تفريغها (كسحها) حتى لو امتلأت من المستأجر لأن ما يوجد بهذه الأشياء يكون فى باطن الأرض فلا يتوقف عليه تسليم الدار عند انتهاء مدة الاجارة فلا يكلف المستأجر بتفريغ الدار منه قبل تسليمها الا اذا اقتضى العرف أن يكون تفريغها على المستأجر كما فى الحمامات فان تفريغ مياه مجاريها على المستأجر سواء كان ظاهرا أو باطنا ، وعلى المستأجر اخراج الرماد والتراب مطلقا ، سواء فى الحمام أو غيره الا اذا كان التراب موجودا من قبل ، فليس على المستأجر اخراجه وان اختلفا فيه فالقول للمستأجر .

رابعها : أن يستأجر شخص آخر على عمل قد يترتب على تنفيذ العقد ضرر بسببه فى نفس المستأجر ، أو ماله ولذلك أمثلة :

منها : أن يستأجر طبيبا لبتر عضو من أعضائه لوجود آلام به . ثم عدل عن هذا فان له العدول سواء سكن الألم أو لم يسكن لأن ازالة العضو فى ظاهر الأمر ضرر والشخص أمين على نفسه فربما سكن الألم وسلم فتكون ازالته ضررا حقيقيا .

ومنها أن يستأجر طباخا ليطبخ له وليمة عرسه ثم عدل فليس للطباخ أن يطالبه بتنفيذ عقد الاجارة لأنه قد يترتب على تنفيذ العقد خسارة المواد التى يعمل فيها من اللحم والسمن ونحو ذلك فليس للطباخ أن يطالب بتنفيذ عقد الاجارة ، ولا يشترط أن يوجد سبب ظاهر للعدول سوى ذلك كطلاق العروس أو موتها كما لا يشترط زوال الألم فى المثال الأول بل مجرد احتمال الخسارة كاف فى عدم لزوم عقد الاجارة .

ومنها أن يستأجر عمالا لهدم منزل ليجدد بدله ثم عدل عن ذلك فليس لهم المطالبة بتنفيذ العقد لأن الهدم يترتب عليه ضياع مال .

ومنها : أن يستأجر خياطا ليخيط له أثوابا ثم عدل لأنه على تمزيقها (تفصيلها) وخياطتها خسارة اذ ربما يكون قد استغنى عن لبسها أو لا حاجة له اليها فليس للخياط أن يطالبه بتنفيذ العقد .

ومثل ذلك : ما اذا ترتب على تنفيذ العقد استهلاك عين ، كما اذا استأجر شخص لآخر ليكتب له كتابا على ورق اشتراه أو يطبعه له فان له أن يعدل لأن تنفيذ العقد يترتب عليه ضياع الورق .

وذلك نظير ما مر فى المزارعة من أن لصاحب البذر الحق فى الفسخ دون العامل لما =

. . . .

= يترتب عى تنفيذ العقد من خسارة بذره ، واذا ترتب على فسخ العقد ضرر العامل أو صاحب الأرض فانه يرجع فيه للعـــرف .

خامسها : أن يوجد عذر للمالك يضطره الى بيع العين المستأجرة ولذلك أمثلة :

منها : أن يكون المالك مدينا ولا مـــال يسد منه دينه سوى هـــذه العين فان له أن يبيعها ويفسخ الاجارة ويثبت الدين باقرار المالك ، كما اذا أقر لشخص بأن له عليه دينا ، وحل موعده فان له أن يفسخ عقد الاجـــارة ويبيع منزله ليسد ذلك الدين وهل يلزم أن يكون الاقرار بالدين قد حصل قبل عقد الاجارة أو بعـــده ؟

والجـــواب : أنه لا يلزم ذلك بل لو أقر لشـــخص بدين بعد العقـــد يلزمه وتفسخ به الاجارة ، ولا يقال ان الاقرار يتعلق بذمـــة المقر وحده ليس للغير حق فيه فيعامل به .

وللدائن أن يبيع ملـــك المدين فتعديـــه للمستأجر غير مقصود على أنه يشـــترط أن يكون فسخ العقد بالقضاء ، فلا يصح للمالك أن يبيع داره المستأجرة ليسد دينه المقـــر به الا اذا فسخ العقد القاضى على الصحيح ومتى كان الفسخ بالقضاء فان الاقرار بالدين يكون عذرا واضحـــا لا خفاء فيه .

ومن هذا تعلم أن كل عذر خفى لا يصح أن يكون سببا لفسخ عقد الايجارة الا اذا فسخ به القاضى .

وأما الأعذار الواضحة فانه لا يشترط فيها القضاء على الصحيح ، وذلك كما اذا كان على المالك دين ثابت بطريق رسمى كالديون المسجلة المعـــروفة بين النـــاس فان له فى هذه الحالة الفسخ بدون قضاء ، وانما يكون لـــه حق بيع العين لسداد الدين اذا لم يكن قبض أجرة معجلة تستغرق كل ثمنها ولا يزيد منها شىء يسد به الدين ، فان كانت الأجرة المعجلة تستغرق كل ثمنها ، فلا تفسخ الاجـــارة ، ولا تبـــاع العين .

أما اذا كان ثمنها يزيد على ما قبضه معجلا من المستأجر فان له أن يبيعها وعليه أن يبدأ بسداد دين المستأجر وما فضل فلغيره من الدائنين . بقى ما اذا أجـــر دارا لرجل ثم أقر بأن هذه الدار ملك للغير فانه فى هذه الحـــالة لا يفسخ عقد الاجـــارة بل يقضى بالدار لمن أقر بها بعد انقضاء مدة الاجارة .

ومن الأعذار الصحيحة لفسخ عقـــد الاجارة عدم القدرة على النفقة على نفسه أو أهله فمن كانت له دار مستأجرة للغير ، ثم أعسر ولم يجد ما ينفقه فان له أن يفسخ الاجارة ويبيعها وهل القضاء شرطا أو لا ؟ المختـــار أن القاضى يحتم بنفاذ هذا البيع ويحصل بذلك فسخ عقد الاجارة ضمنا وليس للمالك أن يبيع العين المؤجرة بدون عذر ما دامت مدة الاجـــارة قائمة الا باذن المستأجر فاذا باعها بغير اذنه فان البيع يكون صحيحا ولكنه لا ينفذ الا بعد انقضاء مدة الاجـــارة فيكون بيعا صحيحا موقوفا وليس للمستأجر أن يفسخه .

* * * * * * * * * * * * * *

= أما المشترى فقيل يملك الفسخ اذا علم بأنه مستأجر وقيل لا يملك وبالتالى أخذ المشايخ .

ومثل المؤجر المرهون فانه لا يصح بيعه فان بيعه بدون اذن الراهن يقع صحيحا موقوفا لا ينفذ حتى يسد الرهن .

ومن الأعذار السفر فمن أراد أن يسافر من جهة الى أخرى فان له أن يفسخ عقد الاجارة ومن ذلك ما اذا استأجر القروى دارا فى المصر ثم أراد أن ينتقل الى قريته فان له فسخ العقد .

ومن الأعذار افلاس المستأجر فاذا استأجر شخص من آخر دكانا ليتجر فيه ثم أفلس فان له أن يفسخ عقد الاجارة . أما اذا كسدت سوق الدكان فليس له أن يفسخ بذلك .

واذا أراد أن يترك التجارة فى النوع الموجود فى الدكان ويتجر فى نوع آخر كما اذا كان يتجر فى القماش فأراد أن يتجر فى الطعام فان له أن ينتقل من هذه الدكان الى غيرها ويفسخ العقد بشرط أن لا تكون صالحة للعمل الذى يريد أن يعمله والا فلا .

ومنها : أن يستأجر دابة ليسافر بها الى جهة ثم ابدا له أن لا يسافر الى هذه الجهة فان له أن يفسخ العقد فى هذه الحالة ولو فى نصف الطريق ولصاحب الدابة الأجرة بنسبة المسافة التى قطعها واذا اشترى دابة بعد استئجار دابة الغير فان له أن يفسخ العقد أيضا .

أما اذا استأجر دارا مدة ثم اشترى دارا فليس له أن يفسخ العقد لأنه يمكنه أن ينتفع بتأجير داره التى اشتراها بخلاف الدابة فانه وان كان يمكنه تأجيرها الا أن استعمال الدابة يختلف باختلاف راكبها فقد لا يرغب صاحبها فى أن يركبها غيره أو قد يؤجرها لمن يركبها فيضرها كما تقدم .

واذا استأجر شخص آخر ليسافر فى خدمته ثم بدا للخادم أن يعدل عن العقد بغير عذر ظاهر فليس له ذلك .

سادسها : موت أحد المتعاقدين فانه يوجب فسخ عقد الاجارة بشرط أن يعقد الاجارة لنفسه لا لغيره ، أما اذا عقدها لغيره كان العقد لا ينفسخ بموته كما اذا وكل المالك شخصا فى تأجير داره التى يملكها ففعل ثم مات الوكيل فان العقد لا ينفسخ لأن الوكيل وان كان مباشرا للعقد ولكن العقد لم يكن له بل لموكله الذى ينتفع بالأجرة فلا تنفسخ الاجارة الا اذا مات المالك وكذا اذا وكل شخص آخر فى أن يستأجر له منزلا يسكنه ففعل ثم مات الوكيل فان العقد لا ينفسخ . والحاصل أن عقد الاجارة لا يبطل بموت الوكيل سواء كان من طرف المؤجر أو المستأجر على الصحيح ، وبعضهم يقول ان =

. . . .

= موت وكيل المستأجر يوجب فسخ العقدلأن التوكيل باستئجار توكيل بشراء المنافع فهو كالتوكيل بشراء الأعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم مؤجرا للموكل فهو بمنزلة المالك بمعنى أن الملك يثبت للوكيل أولا ثم للمالك ثانيا وسواء صح هذا التعليل أو لا فان ملك الوكيل غير مستقر على أى حال فلا يصح أن يكون مالكا تبطل بموته الاجارة .

ومثل الوكيل الوصى ومتولى الوقف، فاذا استأجر شخص من وصى للقاصر أو وليه كالأب والجد أو من القاضى ثم مات المؤجر فان الاجارة لا تنفسخ لأن مستحق الأجرة وهو القاصر باق موجود والمستحق عليه والمستأجر باق فلا تنفسخ لأن بموت مباشر العقد حتى ولو كان ناظر الوقف هو المستحق الوحيد الذى يملك كل الغلة فانه اذا مات لا تنفسخ الاجارة لأنه لا يملك العين الموقوفة على الصحيح .

واذا مات أحد العاقدين الذى عقد الاجارة لنفسه فانها لا تنفسخ بدون حاجة الى فسخ الا لضرورة كأن مات المؤجر فى مرضع ليس به حاكم ولا قاض يرفع الأمر اليه. كما اذا استأجر شخص جملا من آخر ليسافر به فى الصحراء ثم مات المؤجر أثناء السير فان الاجارة فى هذه الحالة الى أن ينتهى السير الى مكان به قاض أو حاكم يرفع اليه الأمر فيؤجره للمستأجر نفسه أو لغيره حسب المصلحة .

أما اذا مات المستأجر أثناء الطريق فانه يحسب عليه الأجر بنسبة المسافة التى قطعها.

واذ استأجر شخص من آخر دارا ثم مات المؤجر وبقى المستأجر فى الدار فان طالبه الورثة بالأجرة ثم سكن بعد المطالبة فانه يلزم بها وان لم يطالبوه بها كان المنزل معدا للاستغلال بأن بناه لذلك أو اشتراه لذلك أو بناه لسكناه ثم أخبر الناس بأنه أعده للاستغلال فانه يلزم بالأجرة والا فلا وبعضهم يقول انه يكون معدا للاستغلال بتأجيره ثلاث سنين متوالية

ومن هذا تعلم أن الموت لا يبطل الاعداد للاستغلال خلافا لمن يقول ذلك ولا يفسخ عقد الاجارة بجنون أحد المتعاقدين ولو مطلقا كما لا يفسخ بما يظهره المستأجر فيها من الفسق كشرب الخمر والزنا واللواط فان ذلك ليس عذرا يجعل للمالك أو الجيران الحق فى الفسخ وانما لهم نهيه عن السكر ورفع أمره للحاكم ليعزره حتى يكف عن الشر والفساد واذا رأى الحاكم أن يخرجه فان له ذلك كما يفعله الناس فى زماننا هذا من الفساد فى بيوتهم المسكونة لهم وسط جيران صالحين فان لهؤلاء الجيران أن يرفعوا أمرهم للحاكم وله أن يخرجه أو يؤدبه .

المالكية — قالوا : ينفسخ عقد الاجارة بأمور : أحدها أن تتلف العين المتعلقة بها المنفعة المطلوبة بحيث لا يمكن للمستأجر أن يستوفيها كما اذا استأجر شخص من آخر دارا فانهدمت أو اكترى دابة فماتت فان العقد فى هذه الحالة ينفسخ لأن المستأجر لا يمكنه أن يستوفى المنفعة التى عقد من أجلها .

=

. . . .

= ثانيها : أن يستأجر شخص آخر على قلع ضرس فيسكن ألم الضرس قبل قلعه أو على عملية جراحية فيزول الألم قبل عملها فانه في هذه الحالة ينفسخ العقد .

أما اذا لم يسكن الألم فان المستأجر يلزمه دفع الأجرة وان لم يعمل من غير أن يجبر على قلع ضرسه أو شق دمله مثلا .

ثالثها : أن تغتصب الدار المستأجرة مثلا أو تغتصب منفعتها ولا يمكن تخليصها منه بالحاكم أو بشيء آخر .

رابعها : أن يأمر الحاكم باغلاق الدكاكين أو هدمها مثلا فان الاجارة تنفسخ بذلك .

خامسها : تفسخ اجارة المرضع بظهور حملها أو حصول مرض لها لا تقدر معه على ارضاع الطفل كما تقدم .

سادسها : تنفسخ بمرض خادم عجز عن فعل ما استؤجر عليه فان عوفي بعد ذلك قبل انقضاء المدة فان الاجارة تعود ويكمل باقي العمل ، واذا استأجر دابة فمرضت ثم صحت أثناء المدة فان الاجارة لا ترجع لما يلحق المستأجر من الضرر في السفر بالانتظار .

سابعها : تنفسخ الاجارة ببلوغ الصبي وهو رشيد وهذه المسألة على وجهين .

أحدهما : أن يؤجر الوصي الصبي للخدمة .

ثانيهما : أن يؤجر دار الصبي أو دابته أو نحوهما من الأشياء المملوكة فأما في المسألة الأولى فان القاصر اذا بلغ وهو رشيد غير سفيه فانه يصح له أن يفسخ الاجارة بشرط أن يؤجره الولي وهو يظن بلوغه في مدة الاجارة أو لم يظن شيئا وفي هذه الحالة له أن يفسخ العقد متى بلغ رشيدا سواء بقي من مدة الاجارة زمن كثير أو قليل .

أما اذا عدم بلوغه في المدة فبلغ فيها فلا يخلو اما أن يكون الباقي منها بعد بلوغه أكثر من شهر أو شهرا فان كان الباقي منها أكثر من شهر فان القاصر يخير في هذه الحالة وان كان الباقي شهرا فأقل فليس له فسخ الاجارة بل يلزم اتمام المدة لكونها قليلة لا يترتب عليها شيء من الضرر .

وأما المسألة الثانية فان له أن يفسخ العقد بالشرط الذي ذكر في المسألة الأولى وهو أن يؤجر داره أو سلعته وهو يظن بلوغه في مدة الاجارة أو لم يظن شيئا فاذا أجرها وهو يظن عدم بلوغه في تلك المدة فليس للقاصر فسخ العقد بعد بلوغه راشدا سواء بقي من المدة زمن قليل أو كثير على المعتمد وذلك هو الفرق بين المسألتين . وبعضهم يقول انه لا فرق بينهما فان له الفسخ اذا كانت المدة الباقية كثيرة لا يسيرة وقد علمت أن المعتمد الأول لأن الوصي له حق التصرف في السلعة ما دام الصبي قاصرا ولم يظن بلوغه في مدة الاجارة فاذا أجرها لا يكون للصبي الخيار عند البلوغ . أما اذا ظن بلوغه أثناء المدة ثم أجرها زيادة عن المدة التي يظن بلوغه عندها كان للقاصر الخيار لأن الوصي قد تصرف فيما لا يصح له أن يتصرف فيه .

. . . .

=أما اذا بلغ الصبى سفيها فلا خيار له مطلقا سواء بقى من الاجارة زمن كثير أو يسير.

ولا ينفسخ عقد الاجارة باقرار المالك للغير بالعين المستأجرة فمن أجر دارا لشخص ثم أقر لآخر بأنه باعها له أو أجرها له قبل عقد الاجارة مع الثـانى ولم يوافقه المستأجر الثانى ولا بينة له فان الاجارة تستمر وليس له فسخها ويعمل لمن أقر له فان أقر بيعهـا قبل عقد الاجارة لزيد كان المشترى مخيرا بين فسخ البيع الذى أقر به المؤجر فيأخذ الثمن الذى أقر المالك أنه باع به وان كان أكثـر من قيمة الدار أو يأخذ منه القيمة يوم البيع ان كانت أكثر من الثمن وانما كان له الخيـار لأن المستأجر قد حال بين المبيع وهى الدار وبين المقر له اذ لا يمكن فسخ الاجارة فى هذه الحالة وبين عدم فسخ البيع فاذا لم يفسخ البيع كان مخيرا فى أن يأخذ الأجرة التى أجربها المالك قبل الاقرار أو يأخذ أجـر المثل فاذا انقضت مدة الاجارة استلم العين المؤجرة ما لم تتلف فان تلفت أخذ قيمتها من المقـر فان أقر أنه باعها قبل عقد الاجارة وكان ذلك الاقرار بعد انقضاء مدة الاجارة كان للمقر له الحق فى أخذ أجرتها التى أجرها بها المقر أو أخذ أجر المثل ثم يضع يـده على العين ان كانت قائمة والا فله قيمتها .

واذا أقر بأنه وهبها فلمن أقر له الأكثر مما أجرها به أو أجر المثـل ثم يضع يده عليها بعد انقضاء مدة الاجارة وان تلفت فله قيمتها .

واذا أقر بأنه أجرها لشخص قبل أن يؤجرها للآخر فللمقر له أن يأخذ الأكثر مما أجـرت به وأجر المثـل .

ولا تنفسخ بظهور فسق مستأجر كزنا وشرب خمر وينهى عن المنكر فان امتثل والا رفع أمره للحاكم ان حصل بفسقه ضرر للدار أو للجـار ، والحاكم يؤجر الدار لغيره على حسابه فى مدة الاجارة ان أمكن فاذا لم يوجد لها ساكن أخرج منها وعليه أجرتها ما دامت خالية .

فاذا رشد السفيه فـلا يخلو اما أن يكون قـد أجـر دوره وأرضه ونحوهـا أو يكون قد أجره نفسه .

فان كان الأول فليس للسفيه فسخ عقد الاجارة بعد الرشد مطلقا سواء بقى منهـا كثير لأن الولى قد تصرف فيما يجوز له التصرف فيه ولا يعتبر فى ذلك ظن رشده فى مدة الاجارة ، ولا عدمه .

وان كان الثانى وهو ما اذا أجره نفسه لا يخلو اما أن يكون قد أجـره ليعمـل فى صناعة أو نحوها ليعيش منها وفى هذه الحالة يصح له فسخ الاجـارة أيضـا أو يكون قد أجره فى عمل لا يترتب عليه معيشته فان له أن يفسخ الاجارة لأن الولى لا تسلط له على نفس السفيه وانما هو متسلط على ماله فقط ولهذا لو أجر السفيه نفسه فلا كلام لوليه الا فى حالة غبن .

• • • • • • • • • • • • • •

= وكذلك ليس للسفيه أن يفسخ العقد عند رشده اذا أجر نفسه لأن تصرفه فى نفسه كتصرف الرشيد •

ثامنها : ينفسخ عقد اجارة الوقف اذا مات مستحقه الذى أجره قبل موته مدة قبل انقضاء تلك المدة •

أما اذا مات المؤجر المالك أو المستأجر فان العقد لا ينفسخ بموتهما ولا بموت أحدهما ويحل الوارث محلهما فى استيفاء المنفعة والفرق بين الأمرين أن له التصرف فى نقل المنفعة وانما حال حياته وبعد مماته لمالك الدار ونحوها أن يملك منفعتها لغيره بعد وفاته • أما الموقوف عليه فليس له أن يتصرف الا حال حياته ، أما بعد وفاته فلا ، فاذا مات فسخت الاجارة سواء انتقل الاستحقاق لولده أو لمن فى طبقته أو لمن يليه وسواء بقى من مدة الاجارة زمن كثير أو يسير وسواء كان المستحق المؤجر ناظرا غير ناظر فاذا مات الناظر غير المستحق فى الوقت فلا تنفسخ الاجارة بموته •

ومثل المستأجر المالك اذا كان فسقه يضر بالجيران فان الحاكم يبيع الدار قهرا عنه أو يؤجرها لغيره ويخرجه منها ، ومن أكترى دارا أو اشتراها وبها جار سوء كان عيبا ترد به •

الشافعية — قالوا : ينفسخ عقد الاجارة بأمور :

(أحدها) تلف العين المستأجرة فاذا استأجر شخص دارا فهدمت تلك الدار أثناء مدة الاجارة فان العقد ينفسخ فى المدة الباقية•

أما المدة التى مضت فان على المستأجر أن يدفع قسطها من الأجرة باعتبار أجرة مثل هذه الدار بقطع النظر عن الأجرة المسماة • فاذا استأجر دكانا بثلاثين جنيها فى السنة وكان يؤجر مثله بتسعين جنيها ثم هدم بعد مضى ستة أشهر وكانت أجرة الدكان فى المدة الباقية تتضاعف لكثرة المترددين عليها بحيث تساوى ستين جنيها وتساوى السنة الأولى ثلاثين جنيها فان عليه أن يدفع ثلث الأجرة كلها وهو ثلاثون جنيها وان كانت تساوى الأخيرة المسماة بتمامها للسنة كلها وانما يجب عليه دفع الأجرة للماضى • واذا قبض العين المستأجرة وهلك المحمول على ظهرها فلا أجرة لمالكها • ومثل هذا ما اذا استأجر سفينة غرقت حمولتها وسلمت هى •

ويشترط للفسخ شروط ثلاثة :

الأول : أن تتلف كما ذكر فى أول الكلام • ما اذا حدث بها عيب كما اذا أصاب الدابة عرج يقلل منفعتها فان للمستأجر فى هذه الحالة خيار العيب ولا تنفسخ الاجارة •

الثانى : أن يكون التلف تماما بحيث لا يمكن الانتفاع بها أما اذا تلف بعضها مع امكان الانتفاع بما بقى منها كما اذا انهدم بعض الدار وبقى منها شىء صالح للسكنى فأن الاجارة لا تنفسخ بذلك ويكون للمستأجر الخيار فى هذه الحالة بين أن يسكن أو يخرج •

الثالث : أن تكون الاجارة اجارة ذمة فاذا استأجر منه جملا غير معين لينقل به جرنه =

• • • • • • • • • • • • • •

= فأحضر له جملا فأصابه عرج أو مرض قلل منفعته أو هلـك الجمـل فان على المالك أن يستحضر جملا غيره لأنه أجر جملا فى ذمته بدون تعيين فكل جمل يحضره يكون معقودا على منفعته بخلاف اجارة العين فان العقد وارد على منفعته بخصوصه فاذا هلك فسخ العقد واذا أصابه عيب يثبت الخيار للمستأجر وقد عرفت مما مضى أن العقار كالدور لا يصح تأجيرها اجارة ذمة بل لابد من تعيينها .

(ثانيها) حبس العين المؤجرة عن المستأجر فاذا لم يتمكن المستأجر من منفعتها انفسخ عقد الاجارة سواء حبسها المالك ولو لقبض الأجرة بدون عقد جديد لأن المقصـود هـو المنفعة وهى باقية فى جانب المستقبل لم تمس بســوء .

(ثالثها) أن يحدث عيب فى العين المستأجرة وفى هذه الحالة يكون للمستأجر الخيـار ولا تنفسخ الاجـارة بالعـذر الطـارىء فاذا استأجر حماما وتعذر عليه الحصول على وقوده أو استأجر دارا ثم أراد السفر الى بلدة أو اكتـرى دابة ليسافر بها ثم عدل عن السفر فان كل هذا لا ينفسخ به عقد الاجارة ولا يثبت لصاحبه الخيار . ومثل ذلك ما اذا أجـر داره ثم حضر أهله المسافرون ودعت الحاجة الى أن يسكنوا فيها فان ذلك لا تنفسخ به الاجـــارة .

واذا استأجر أرضا زراعية فزرعها ثم هلك الزرع بجائحة من شدة حر أو برد أو كثرة مرض أو أكله الجراد أو الدود فليس له فسخ العقد ولا حط شىء من الأجـرة لأن الجائحة لم تؤثر فى المنفعة وانمـا أثرت فى المزروع وهذا لا شأن لصاحب الأرض فيـه بخلاف ما اذا غرقت الأرض فان منفعتهـا تتعطل فى هذه الحـالة فينفسخ به العقد .

وكذا لا تفسخ الاجارة بموت العاقدين أو أحدهما بل تبقى الى انقضاء المدة ويحل الوارث محل العـاقد :

وكذا لا تنفسخ الاجـارة بموت متولى ادارة الوقف ، فاذا أجر ناظر الوقف عينـا لمدة ثم مات فى أثنائها لا تنفسخ الاجارة الا اذا أجر المستحق الذى له النظر حصتـه ثم مات وانتقل الوقف الى مستحق له النظر بعده فانه فى هذه الحالة تنفسخ على الأصح بشرط أن يكون له النظر مدة حياته ، أما اذا كان لـه النظـر مطلقا لم يقيد بمدة الحياة ، أو كان له النظر على كل الوقف ، أو كان النـاظر غير المستحق فان الاجارة لا تنفسخ ، وكذا لا تنفسخ ببلوغ الصبى الذى أجره وليه اذا أجره مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ بالاحتلام على الأصح أما اذا أجره مدة يبلغ فيها بالسـن فان الاجارة تنفسخ فيما زاد على خمس عشرة سنة وصحت فيما دونه ، وبعضهم يقول انها تبطل فيما قبل البلوغ وبعده حتى لا تتفرق الصفقة والأول أصح .

وكذا لا تنفسخ بانقطاع ماء الأرض الزراعية الا اذا تعذر سوق الماء اليها فاذا تعذر ذلك فان الاجارة تنفسخ .

. . . .

= واذا استأجر أرضا غريقة بالماء ، ثم زال بعضه وانكشف جزء من الأرض انفسخت الاجارة فيما لم يزل عنه الماء وثبت له الخيار فورا فى الذى زال عنه .

الحنابلة ـ قالوا : الاجارة عقد لازم لا تنفسخ الا بأمور منها خيــار المجلس أو خيار للشرط على ما تقدم فى مباحث الخيار .

ومنها : أن يجد المستاجر عيبا فى العين التى استأجرها لم يعلم به من قبل أو حدث بها عيب بشرط أن يكون ذلك العيب سببا فى نقصان المنفعة التى استأجرها نقصانا يظهر به التفاوت فى الأجرة فان له فى هذه الحالة فسخ العقد الا اذا كان ذلك العيب خفيفا بحيث يمكن زواله من غير لحوق ضرر بالمستأجــر كعرج الدابة المؤقت .

مثال العيب الذى تنقص به المنفعة أن تكون الدابة جموحا أو بها عرج يتأخر به عن القافلة أو يتعب معه راكبها ونحو ذلك ، أو تكن الدار مختلة البناء يخشى من سقوطهــا ، أو بها حائط مهدومة ، أو انقطع الماء من بئرها ، أو تغير بحيث لا يصلح للشرب أو الوضوء فان له الفسخ ، فاذا رضى بالمقام ولم يفســخ لزمته الأجرة بتمامها ، واذا اختلفا فى العيب فقال المستأجر انه عيب يفسخ بــه ، وقال المؤجر لا ، فانه يرجع فى ذلك الى أهل الخبرة وما يقررونه يعمل به ، ويكفى خبيران فى ذلك .

ومنها : أن يتصرف المالك فى العين المؤجرة قبل تسليمها أو امتنع من التسليم حتى مضت مدة الاجارة فان العقد ينفســخ فى هذه الحالة .

أما اذا تصرف فيها بعد التسليم ، كأن أجر دارا لزيد فسكنها زيد ، ثم أجرها مرة أخرى لعمرو ، فان هذا التصرف لا يفسخ العقد ، وعلى المستأجر جميع الأجرة ، فاذا سكن المالك فى جزء منها بعد تأجيرها كلها كان عليه أجرة المثل فيما سكن فيه .

واذا أجر المالك عينا مدة معينة ثم امتنع من تسليمها للمستأجر فى نصف المدة وسلمها بعد ذلك فان العقد ينفسخ فى المدة التى لم يسلمها فيها فقط وعلى المستأجــر أن يدفع أجرة المدة الباقية على حساب الأجرة المسماة بينهما أما اذا سكن المستأجــر فى الدار بعد المدة ثم منعه المالك من السكن فى البــاقى فانه لا يكون له حق فى الأجرة الماضية وكذا اذا استأجر انسان شخصا لحفر بئر فحفر له عشرة أذرع ثم تركها فانه لا حــق له فى المطالبة بشىء من الأجرة لأنه لم يسلم العمل الذى عقد عليــه

ومنها : تلف العين المعقود عليهــا فان الاجارة تنفسخ سواء كانت قبل القبض أو بعده ولا أجرة عليها فان تلفت فى أثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقى من المدة أما الماضية فانه يدفع عنها بحساب الأجرة المسماة ، فاذا استأجر دارا فانهدمت فى أثناء المــدة فــان العقد ينفسخ فيما بقى ، وكذا اذا استأجر أرضا للزرع فانقطع ماؤها مع الحــاجة اليه فان الاجــارة تنفسخ فيما بقى من المدة ، أما اذا استأجر أرضا زراعية ثم زرعها فغرق =

* * * * * * * * * * * * * *

ـ الزرع أو اجتاحته آفة أو لم ينبت رأسافان الاجــارة لا تنفسخ بذلك ولا يلزم المالك بحط شيء من الأجرة ٠

ولا تنفسخ الاجــارة بموت أحد العاقدين أو موتهما الا اذا كان المؤجر موقوفا عليه عين فأجرها لكون الوقف ولا ناظــر له بشرط الواقف فان الاجارة تنفسخ بموته ؛

وكذلك لا تنفسخ بالأعذار كما اذا استأجر دكانا يبيع فيه بضاعة فاحتــرقت فان الاجــارة لا تنفسخ بذلك ٠

ويثبت الخيــار للمستأجر بغصب العين المؤجرة فاذا استأجر فدانا ليزرعه فاغتصبه شخص فان كان الفدان معين يلــزم المالك تسليمه غيره فان تعذر تسليمه غيره كان مخيرا بين فسخ الاجــارة أو الانتظار حتى يــرد المغصوب فان كان لمدة فسخ العقد عند نهاية المدة أما اذا كان معينا لمدة فان للمستأجــر الخيار بين فسخ العقد والانتظار حتى ترد العين المغصوبة واذا فسخ العقد كان الغاصب ملزما بالاجارة وله حق الفسخ ولو بعد فراغ المدة وعليه أجرة ما مضى قبل الفســخ من المسمى ٠

مباحث الوكالة

تعريفها

هي بكسر الواو وفتحها ، ومعناها في اللغة الحفظ والكفاية والضمان ، يقال فلان وكيل فلان ، بمعنى حافظه أو ضامنه أو كافيه، وأما في اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب(١).

---

(١) المالكية — قالوا : الوكالة هي أن ينيب (يقيم) شخص غيره في حق له يتصرف فيه كتصرفه بدون أن يقيد الانابة بما بعد الموت فيخرج بذلك الوصية فانها نيابة شخص لآخر بعد موته فلا تسمى الوصية وكالة وهل تسمى انابة امام المسلمين غيره من الولاة والقضاة وأئمة الصلاة وكالة أو لا ؟ خلاف، والمشهور أنها تسمى وكالة ، وهذا ينبغي أن يزاد في التعريف قيد يخرج هذه الانابة فيقال هي أن ينيب شخص لا امارة له سياسية أو دينية غيره في حق له الخ ، أما من قال انها تسمى وكالة فلا حاجة به الى هذا القيد .

الحنفية — قالوا : الوكالة هي أن يقيم شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم على أن يكون الموكل (بكسر الكاف) ممن يملك التصرف فقوله في تصرف جائز خرج به ما اذا وكل الصبي غيره في هبة ماله أو طلاق زوجه فان تصرف الصبي في ذلك غير جائز كما علمت في باب الحجر أنه ممنوع من التصرفات الضارة به سواء كانت قولية أو فعلية .

وقولهم معلوم خرج به التصرف المجهول كما اذا قال له وكلتك في مال أو أنت وكيلي في كل شيء فانه لا يثبت له بهذه الصيغة التصرف فيما يملكه الموكل وانما يثبت له حق حفظه .

وقوله على أن يكون الموكل ممن يملك التصرف خرج به ما اذا وكل شخص آخر في شيء لا يملك الموكل (بالكسر) التصرف فيه ، ويرد على هذا أن أبا حنيفة يقول انه يصح أن يوكل المسلم ذميا في بيع الخمر والخنزير وأن يوكل المحرم شخصا غير محرم بالصيد مع أن المسلم ممنوع من بيع الخمر والخنزير فهو لا يملك التصرف فيهما ، وكذلك المحرم (في الحج) ممنوع من الصيد وعلى هذا تكون زيادة قيد ممن يملك التصرف غير صحيحة ، فان التوكيل يصح من الشخص الذي لا يملك التصرف .

والجواب أن المراد ممن يملك التصرف في الأشياء في ذاتها بصرف النظر عن العوارض التي منعته والأصل في الأشياء الاباحة ولولا نهي الشارع عن بيع الخمر والخنزير لما منع شخص من التصرف فيهما .

الشافعية — قالوا : الوكالة هي عبارة عن أن يفوض شخص شيئا الى غيره ليفعله حال حياته اذا كان للمفوض الحق في فعل ذلك الشيء مما يقبل النيابة فقوله أن يفوض لشخص .. الخ ، معناه أن يرد الشخص الموكل (بكسر الكاف) أمر الشيء الذي له حق التصرف فيه الى وكيله وذلك الشيء هو الموكل فيه كتصرف الوكيل فيه كتصرف مدة حياته ، ولا بد من أن =

دليلهـا وأركانهـا

الوكالة بالمعنى المتقدم جائز باجماع المسلمين فلم ينقل عـن أحد القول بمنعها وقد يستدل على جوازها بقوله تعالى (فابعثوا احدكم بورقكم) فان ذلك التوكيل لأحـدهم وقد أقره الله تعالى ورسوله اذ لم يرد ناسخ له وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ ينسخه وقد استدل على جوازها بفعل النبى ﷺ فقد روى أبو داود أن النبى ﷺ ، وكل حكيم بن حزام بشراء أضحية ولكن فى سنده مجهول ورواه الترمذى عن حبيب بن أبى ثابت عن حكيم ولكن حبيبا لم يسمع من حكيم فاذا كـان حبيب ثقة يكون الاحتجاج بالحديث صحيحا والا فلا • وروى أيضا أن النبى ﷺ وكل أبا رافع فى تزويج ميمونة ووكل عمرو بن أمية الضمرى فى تزويج أم حبيبة وسواء صح سند هذه الأحاديث أو لا فان اجماع المسلمين عليها من غير أن يخالف فيها أحد من أئمتهم دليل على جوازها من غير نزاع أما أركانها فهى أربعة : موكل بكسر الكاف ، وموكـل بفتحها ، وموكل فيه ، وصيغة (١) •

شروط الوكالة

تنقسم شروط الوكالة الى أقسام منها ما يرجع الى الموكل • ومنها ما يرجـع الى

= يكون التوكيل بصيغة • وبذلك تعلم أن التعريف اشتمل على أركان الوكالة الأربعـة وهى : موكل ، ووكيل ، وصيغة ، وموكل فيه • وخرج بقوله حال حياته الوصية فان الوكيل لا يتصرف فيها الا بعد موت الموكل فلا تسمى وكالة أما باقى محترزات قيود التعريف فانها ستتضح لك فى بيـان الشروط •

الحنابلة ــ قالوا . الوكالة هى استنابة شخص جائز التصرف شخصـا مثله جائـز التصرف فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين وسيأتى تفصيلها ان شـاء الله •

(١) الحنفية ــ قالوا : للوكالة ركن واحد وهى الصيغة التى تتحقق بها كقوله وكلتك ببيع هذا الجمل أو شراء هذه البقرة أو نحو ذلك ولا يشترط لتحقق الوكالة أن تكون الصيغة مشتملة على قبول الوكيل • ولـكن اذا رد الوكيل الوكالة ترتد فاذا قال له ان شـئت تبيع هذه الناقة بالنيابة عنى ، فسكت • ولكنه باعها فانه يجـوز •

أما اذا قال له لا أقبل ثم باعها فان بيعه لا يصح لأنه رد التوكيل وكذا اذا وكل شخصا فى أن يطلق امرأته فأبى ثم طلقها فان طلاقه لا يقع لأنه رد الوكالة فلا شأن له ولكن اذا سكت ولم يرد ولم يقبل صريحا فان التوكيل يكون صحيحا فاذا طلقها على ذلك يصح طلاقه وبذلك تعلم أن الحنفية يخصـون الركن بما كان داخلا فى المـاهية •

أما ما كان خارجا فانه لا يسمى ركنـا عندهم ولو توقفت الماهية عليه • =

الوكيل ومنها ما يرجع الى الموكل فيه . ومنها ما يرجع الى الصيغة التى تتحقق بها الوكالة وفى كل ذلك تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : شرط الوكالة الذى يرجع الى الموكل هو أن يكون الموكل ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه فلا يصح التوكل من المجنون جنونا مطبقا والصبى الذى لا يعقل أصلا . لأن المجنون لا يملك التصرف فى شىء بنفسه مطلقا ، ومثله الصبي الذى لا يعقل ، أما الصبى الذى يعقل فقد عرفت فى مباحث الحجر أن تصرفه ينقسم الى ثلاثة أقسام :

الأول : أن يتصرف تصرفا ضارا به لامحالة كالطلاق والهبة والصدقة ونحوها . وفى هذه الحالة لا يصح تصرفه مطلقا فلا يصح أن يطلق زوجه أو أن يهب غيره من ماله أو أن يتصدق بشىء منه فان فعل وقع ذلك التصرف باطلا فهو لا يملك ذلك التصرف فلا يملك أن يوكل فيه غيره .

الثانى : أن يتصرف تصرفا نافعا كقبول الهبة والصدقة فان فيه منفعة محققة له ، وفى هذه الحالة يقع تصرفه صحيحا مطلقا وان لم يأذنه وليه فهو يملك ذلك التصرف فيصح له أن يوكل فيه غيره .

الثالث : أن يتصرف تصرفا يحتمل النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة وفى هذه الحالة ان كان وليه قد أذنه بذلك التصرف يقع صحيحا فيصح له أن يوكل فيه غيره وان لم يأذنه يقع موقوفا على اذنه فان أجازه فذاك والا فلا ومثله التوكيل .

أما المجنون جنونا متقطعا بحيث يجن تارة ويفيق أخرى فانه يصح أن يوكل فى حال صحوه بشرط أن يكون لصحوه وقت معلوم حتى تعرف افاقته من جنونه والا فلا يصح له أن يوكل وأما المعتوه وهو الغالب عليه اختلاط الأمور فانه لا يصح توكيله .

أما الاسلام فليس شرطا فى الموكل فيجوز أن يوكل الذمى غيره كالمسلم لأن حقوقهم مضمونة من الضياع كحقوقنا واذا وكل الذمى المسلم بتقاضى ثمن الخمر فانه يكره للمسلم أن يفعل واذا وكل الذمى المسلم أن يرهن له خمرا فى نظير نقود أو يرهن له عينا فى نظير خمر يأخذه فانه يصح اذا أخبر على انه رسول فيقول : ارهن لفلان خمرا . أما اذا أضافه لنفسه بأن قال له ارهن لى خمرا أو أقرضنى نقودا فى نظير خمر فانه لم يكن رهنا وهل المرتد كذلك أو لا ؟ خلاف فبعضهم يقول اذا وكل المرتد شخصا فان ذلك التوكيل يقع موقوفا ، فان أسلم المرتد نفذ ما صدر منه من توكيله الغير وان مات أو خرج من دار السلام الى دار الحرب بطل توكيله فان لحق بدار الحرب ثم عاد الى الاسلام فان كان القاضى حكم بلحوقه بدار الحرب فان التوكيل يبطل وان لا فانه ينفذ . وبعضهم يقول للمرتد أن يوكل غيره ويقع توكيله صحيحا نافذا . هذا اذا كان المرتد رجلا ، أما المرأة المرتدة فان توكيلها جائز فى قولهم جميعا لأن ردتها لا تعتبر فى حكم ملكها فهى كالمسلمة فى ذلك .

= واذا وكلت قبل ردتها ثم ارتدت فان توكيلها لا يبطل الا اذا وكلت بتزويجها وهى مرتدة فانه يكون باطلا فان زوجها حال ردتها لا يصح ، أما اذا عادت الى الاسلام فزوجها فانه يصح . أما اذا وكلته بأن يزوجها وهى مسلمة ثم ارتدت ثم عادت الى الاسلام فزوجها فانه لا يصح لأن ردتها أبطلت التوكيل فى ذلك .

وأما الشروط التى ترجع الى الوكيل فهى أمران :

أحدهما : أن يكون عاقلا فلا يصح لشخص أن يوكل مجنونا أو صبيا لا يعقل أما البلوغ والحرية فلا يشترطان فى الوكيل فيصح أن يكون الوكيل صبيا عاقلا يدرك ما يترتب على العقود من المنافع والمضار سواء أذنه وليه أو لم يأذنه ومثله العبد فى ذلك .

ثانيهما : أن يعلم الوكيل بالوكالة فعلم الوكيل بالوكالة شرط فى صحة تصرفه بلا خلاف فاذا وكل شخص آخر فى بيع متاعه ولم يعلم الوكيل فباع المتاع قبل العلم بكل تصرفه بطل تصرفه الا اذا أجازه الموكل وعلم الوكيل بالتوكيل يثبت بالمشافهة أو الكتابة أو باخبار رجلين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل .

أما الاسلام وعدم الردة فلا يشترطان فى الوكيل باتفاق وان كانت عدم الردة مختلف فيها فى الموكل فيصح للمسلم أن يوكل الذمى حتى فى بيع الخمر والخنزير عند أبى حنيفة الذى يقول ان الموكل اذا كان ذميا يقف تنفيذ توكيله

أما صاحباه فانهما يقولان بعدم صحة توكيله فى بيع مالا يملك الموكل أن يصرف فيه كما يصح توكيله المرتد بلا خلاف .

واذا وكل المسلم حربيا فى دار الحرب وكان المسلم فى دار الاسلام فان التوكيل يقع باطلا فى هذه الحالة ، وكذلك العكس ، وهو ما اذا وكل الحربى مسلما وهو فى دار الحرب والمسلم فى دار الاسلام .

وأما الشروط التى ترجع الى الموكل فيه فمنها أن لا يكون من الأمور المباحة فلا يصح لشخص أن يوكل غيره فى أن يحتطب له أو يستقى له الماء أو يستخرج له شيئا من المعادن المباحة كالحديد والرصاص والجواهر ونحو ذلك فاذا حمل الوكيل على شىء من ذلك فهو له وليس للموكل منه شىء ، ومثل ذلك ما اذا وكله ليشحذ له فان التوكيل لا يصح واذا اشحذ الوكيل شيئا فهو له .

ومنها : أن لا يكون الموكل فيه استقراضا (طلب قرض من الغير) فاذا وكل شخص آخر فى أن يطلب من شخص أن يقرضه مالا فقال الوكيل أقرضنى كذا فأقرضه كان القرض للوكيل لا للموكل ، فاذا هلك كان المسئول عنه الوكيل ، وللوكيل أن لا يعطيه للموكل ، نعم اذا قال فلان أرسلنى اليك لتقرضه فأعطاه القرض يكون للمرسل وهذا يسمى (رسولا) لا وكيلا والفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل يكون بألفاظ التوكيل الآتى بيانها فى الصيغة بخلاف الرسول فانه يكون بلفظ الرسالة كأن يقول له كن رسولا عنى فى

= بكذا ، أو أرسلتك لتأتى بكذا ، فلابد فى الرسول أن يضيف العقد الى المرسل ، بخلاف الوكيل فان له أن ينسب العقد لنفسه وللمرسل الا فى أمور كالنكاح والهبة وسيأتى بيانها .

ومن شروط الموكل فيه أن لا يكون حداً من الحدود التى لا تشترط فيها الدعوى كحد الزنا وحد الشرب ، فان اثباته تكفى فيه شهادة الحسبة بدون دعوى فلا يصح فيه التوكيل ، لا فى ايفائه ولا فى استيفائه ، والمراد بايفائه ودفعه ، والمراد باستيفائه قبضه .

أما الأول فظاهر لأنه لا يصح أن يقول شخص لآخر وكلتك عنى فى تأدية حد الشرب فتسلم ظهرك للجلد ولو وقع لا ينفع لأنه لا يصح الا من الجانى

وأما الثانى : فلأن هذا الحد يثبت بدون دعوى فلا يصح فيه التوكيل مطلقا .

وأما الحدود التى تحتاج الى اقامة الدعوى كحد القذف وحد السرقة فان فى صحة التوكيل فيها خلافا فأبو حنيفة ومحمد يقولان بأن التوكيل يصح فى اثبات الحد فاذا وكل شخص آخر فى اثبات حد القذف على من قذفه فانه يصح هذا التوكيل سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا أما فى الاستيفاء فانه يجوز التوكيل اذا كان الموكل حاضراً بأن يحضر هو ووكيله حال تنفيذ الحد ، وأبو يوسف يقول : لا يصح فيه التوكيل كسابقه ، الا أنه يقول : ان الممنوع انما هو التوكيل فى اثبات الحد ، أما التوكيل فى اثبات المال المسروق فانه يوافق عليه أبا حنيفة ومحمدا ، ولا يخفى أن حد الزنا وحد الشرب من حقوق الله تعالى ، وكذلك حد القذف وحد الشرب ، ومعنى كونها من حقوق الله أن الله تعالى قرر لها عقوبة ثابتة ليس للمجنى عليه فيها شأن فلابد من تنفيذها ، فالظاهر أن أبا يوسف يقول : ان التوكيل فيها لا معنى له سواء احتاجت لدعوى أو لا .

وأما حقوق العباد فانها تنقسم الى قسمين :

نوع لا يجوز استيفاؤه مع وجود شبهة ، ونوع يجوز استيفاؤه مع الشبهة .

مثال الأول : القصاص فى القتل أو القود ، وهو القصاص فى اتلاف عضو أو نحوه مما هو أقل من النفس ، وهذا النوع يصح التوكيل فى اثباته عند أبى حنيفة ومحمد أيضاً ولا يجوز فى ايفائه ولا فى استيفائه .

أما الأول : فظاهر ، اذ لا يصح أو يوكل شخص آخر فى أن يقتل نفسه بدلا عنه ليدفع عنه حد جنايته أو يقطع عضوا منه لأن ذلك لا يصلح الا من الجانى نفسه .

مثال الثانى : وهو ما يجوز استيفاؤه مع الشبهة الديون والأعيان وسائر الحقوق غير القصاص ، فانه يصح للوكيل أن يستلمها مع وجود شبهة عفو صاحبها وتركها لمن هو عليه ، فهذا النوع يصح التوكيل فيه ايفاء واستيفاء واثباتا باتفاق .

ويجوز التوكيل فى سائر العقود سوى ما ذكر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والطلاق والهبة والصدقة والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والايداع وقبض الحقوق =

= والخصومات وتقاضي الديون والرهن وارتهان وطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة والاستيهاب (أى طلب الهبة من الغير) الا أن بعض هذه العقود لا يصح للوكيل فيها أن يسندها الى نفسه بل لابد اسنادها الى الموكل .

ومنها : النكاح فان الوكيل لابد أن يقول قبلت الزواج من موكلى ، أو زوجت فلانة موكلتي فاذا قال قبلت الزواج ولم يضفه ، أو قال قبلت الزواج لنفسي فانه ينعقد له لا لموكله ، بخلاف ما اذا كان وكيلا فى الطلاق فانه اذا أضافه الى نفسه فانه يصح ، ومعنى كونه يضيفه الى نفسه أن يقول امرأة فلان طالق . أما اذا قال امرأتي طالق فانها تطلق فليس معنى الاضافة الى نفسه أن يقول امرأتي بل معناها أن يسند طلاق امرأة موكله الى نفسه ، ولا يشترط أن يقول فلان وكلنى فى أن أطلق امرأته .

ومنها الهبة فانه لابد فيها من الاضافة الى الموكل فاذا وكل انسان آخر أن يهب مائة فقال وهبت ولم يقل وهب موكلى فان الهبة لا تصح .

ومنها : الصلح عن دم العمد والصلح عن الانكار فاذا ادعى شخص على آخر مائتين فانكر المدعى عليه ، ثم وكل عنه من يصالح على مائة فانه لابد فى ذلك من الاضافة ، فاذا قال المدعى على مائة صالحت وقبله وكيل المدعى عليه بأن قال قبلت ذلك الصلح لفلان فانه يصح . أما اذا قال قبلت ولم يسند القبول لموكله فانه لا يصح الصلح ، وهذا بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى الوكيل والموكل

ومنها : التصدق فاذا وكله أن يتصدق من ماله بكذا فانه ينبغى أن يضيف الصدقة الى وكيله والا كانت من ماله .

ومنها : الاعارة والايداع والرهن والشركة والمضاربة ، فكل هذه العقود يجب أن يضيفها الوكيل الى الموكل .

وأما الصيغة فانها تنقسم الى قسمين (خاصة وعامة)

فأما الخاصة فهي اللفظ الذى يدل على التوكيل فى أمر خاص كقوله : وكلتك فى شراء هذا البيت مثلا .

وأما العامة فهي كل لفظ يدل على العموم كقوله أنت وكيلى فى كل شيء وقوله ما صنعت من شيء فهو جائز وجائز أمرك فى كل شيء فليس لها لفظ خاص حتى لو قال : أردت أن تقوم مقامى ، أو أحببت ، أو رغبت ، أو رضيت فانه يصح وهل ينفذ تصرف الوكيل بعد ذلك فى كل شيء أو يستثنى بعض الأمور ؟

والجواب : أن ذلك يختلف باختلاف العبارات ، فاذا قال له : أنت وكيلى فى كل شيء يكون وكيلا له فى حفظ المال لا غير على الصحيح .

ومثل ذلك مالو قال له : أنت وكيلى فى كل كثير وقليل ، واذا قال له أنت وكيلى فى كل شيء جائز أمرك يكون وكيلا فى جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة . =

* * * * * * * * * * * * *

— واختلف في الاعتاق والطلاق ، والوقف : فقال بعضهم : انه لا يكون وكيلا فيها الا اذا دل دليل سابق في الكلام وبعضهم يقول : انه يشملها .

واذا قال له : وكلتك في جميع أموري فقال له طلقت امرأتك أو وقفت جميع أرضك فانه لا يجوز على الأصح .

واذا قال له : وكلتك في جميع أموري وأقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة الا اذا قال في جميع أموري التي يجوز فيها التوكيل فانها في هذه الحالة تكون عامة تشمل البيع والشراء والأنكحة وغير ذلك .

أما في الحالة الأولى وهي قوله : وكلتك في جميع أموري ، وأقمتك مقام نفسي بدون أن يقول في أموري التي يجوز فيها التوكيل فانه ينظر الى حال الموكل فان كانت له صناعة خاصة فانه يكون وكيلا عنه فيها .

أما اذا لم تكن له صناعة وكانت له معاملات مختلفة فان الوكالة تقع باطلة والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به ، وكذا لا يملك الابراء والحط عن الديون لأنها تبرع وهو لا يملك التبرع .

العوض ، ويملك ما وراء ذلك فيملك قبض

وكذا لا يملك الاقراض والهبة بشرط العوض ، ويملك ما وراء ذلك فيملك قبض الدين وايفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والأقارير على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضي لأن ذلك في الوكيل بالوكالة الخاصة .

على أن هناك صيغا لا ينعقد بها التوكيل أصلا منها أن يقول له لا أنهاك عن طلاق زوجتي ومنها أن يقول له أنت وصيي .

ومنها : أن يقول لغيره اشتر لي جملا بعشرة جنيهات أو جارية بخمسين جنيها ، فذلك لا يكون توكيلا وانما يكون مشورة ، أما اذا قال له اشتر لي جملا بعشرة جنيهات ولك على شرائك درهم فانه يكون وكيلا .

ومنها : أن يقول شخص لآخر مديون له اشتر لي بمالي عليك جملا أو عبدا فانه لا يصح التوكيل ، وأما اذا قال له اشتر لي جمل فلان أو هذه الجارية فانه يصح .

ومنها : أن يقول لمديونه أسلم مالي عليك في قمح أو سمن مثلا (يعني استعمله في السلم) فانه لا يصح التوكيل .

أما اذا عين الشخص الذي يتعاقد معه عقد السلم بأن يقول أسلم عليك الى فلان في كذا فانه يصح .

أما الصيغ الخاصة فان منها أن يقول شخص لآخر اذا لم تبع جملي هذا تكون امرأتي طالقا فاذا قال له ذلك وكله في بيع الجمل .

ومنها : أن يقول له سلطتك على بناء هذه الدار مثلا بمنزلة قوله وكلتك . =

ومنها : أن يقول له اليك أمور ديونى ،وبذلك يكون وكيلا عنه فى التقاضى .
ومنها أن يقول فوضت اليك أمر دوابى أو أمر مماليكى وبذلك يملك حفظها ورعيها وعلفها والاتفاق عليها .
ومنها : أن يقول فوضت اليك أمر امرأتى وبذلك يملك طلاقها فى المجلس فقط ، اما اذا قال له ملكتك أمر امرأتى فانه يملك طلاقها فى المجلس وغيره .
المالكية — قالوا : الشروط المتعلقة بالوكيل والموكل ثلاثة :
الأول : الحرية فلا تصح بين رقيق وحر ولا بين رقيقين ، الا اذا كان الرقيق مأذونا له بالتجارة من سيده فانه حينئذ يكون فى حكم الحر .
الثانى : الرشد فلا تصح بين سفيهين ولا بين سفيه ورشيد . على أن هذا الشرط لهم فيه اختلاف فبعضهم يقول يجوز فى بعض الأمور ، لكن ظاهر المذهب يقتضى أن المحجور عليه لا يصح أن يوكل أحدا عنه فى الخصومة فى تخليص ماله وطلب حقوقه . ويجوز للغير أن يوكله عن نفسه الا اذا كانت امرأة محجورا عليها فان لها أن توكل عنها غيرها فيما يتعلق بأمر عصمتها بل ليس لوليها قيام فى ذلك الا بتوكيل منها .
والحاصل : أن فى ذلك طريقين أحدهما : أنه لا يجوز توكيله ولا توكله مطلقا وعلى ذلك شرط الرشد . ثانيهما : أنه يجوز أن يتوكل عن غيره ولا يوكل هو عنه . أما المرأة الذى يضارها زوجها فلا خوف فى صحة توكيل الغير عنها .
الثالث : البلوغ ولا يصح بين صبيين ولا بين صبى وبالغ الا اذا كانت صغيرة متزوجة وأرادت أن تخاصم زوجها أو وليها فان توكيلها يكون مقبولا بل لازما كما عرفت .
فهذه الشروط هى التى تلزم فى الوكيل والموكل .
أما الاسلام فانه ليس شرطا فى الموكل بلا نزاع فيجوز للذمى أن يوكل المسلم عنه ويقع توكيله صحيحا . ولكن هل يصح للمسلم أن يوكل الذمى عنه ؟
والجواب : أنه لا يصح وانما لم يذكر هذا الشرط فى الشروط لأن الذمى أهل للتوكل ما دام حرا بالغا رشيدا . ولكن المانع من جعله وكيلا عن المسلم أمر عارض وهو ما عساه أنه يتصرف تصرفا لا تقره الشريعة .
لهذا قالوا فى الشركة انه لا يصح للمسلم أن يشارك الذمى الا اذا كان بيع الذمى وشراؤه بحضرة المسلم خوفا من أنه اذا انفرد بذلك يدخل فى معاملته ربا أو يشترى خمرا أو خنزيرا وذلك لا تقره الشريعة الاسلامية فاذا تأكد من أنه يتعامل بما تحرمه الشريعة وجب عليه أن يتصدق بالربح الذى أصابه من شركته فان شك يستحب له التصدق . أما اذا تأكد من حسن معاملته ومطابقتها لأحكام الشريعة الاسلامية فانه لا شىء عليه .
ومثل الذمى فى ذلك المسلم الذى لا يحافظ على دينه فالمانع من توكيل الذمى هو =

* * * * * * * * * * * * *

= الخوف من تصرفه تصرفا لا يطابق الشريعة الاسلامية وواجب على المسلم أن يحتفظ بدينه فلا يصح له أن يبيح لغيره التصرف باسمه فيما لا يقره الدين ولهذا اعتبر المسلم الذى لا يحافظ على دينه كالذمى .

وأما الشروط المتعلقة بالموكل فيه فانها ترجع الى شىء واحد وهو أن يكون من الأمور التى تقبل شرعا ولا تتعين فيه مباشرة له بنفسه فيجوز للشخص أن يوكل عنه غيره فى عقد بيع وشراء وايجارة ، ونكاح وصلح ومضاربة ومساقاة وفسخ فقد يجوز فسخه كما فى المزارعة قبل رمى البذر فانه يصح لأحد العاقدين فسخ المزارعة فكذلك يصح له أن يوكل غيره فى الفسخ .

ومثل ذلك البيع الفاسد كما اذا باع صبى مميز شيئا فللولى أن يوكل من يفسخه ومن ذلك الطلاق فانه حل لقيد النكاح فيجوز للشخص أن يوكل غيره فى طلاق زوجه وفى الخلع كما يجوز له أن يوكل شخصا فى اقالة من اشترى منه شيئا . وكذا له أن يوكل فى قضاء دين عليه وقبض حق له على الغير . وكذا يجوز له أن يوكل — فى حد أو قصاص أو تأديب — فللزوج أن يوكل عنه أباه مثلا فى تأديب زوجه اذا تركت الصلاة لأن للزوج حق عقوبة زوجه اذا تركت الصلاة فله أن يوكل غيره فى ذلك .

ولولى الدم أن يوكل عنه على القتل وللشخص أن يوكل عنه فى استيفاء الحدود والعقوبات وكذا له أن يوكل فى الحوالة كأن يكون مدينا لشخص بكذا وله عليه دين . عند آخر فله أن يوكل شخصا فى أن يحيل الدائن الذى يطالبه بدينه على المدين الذى له عليه دين وكذا يصح التوكيل على أن يبرىء شخصا ممن له حق له عليه حتى ولو كان الحق مجهولا عند الجميع لأن الابراء من الحقوق لا يتوقف على علمها .

وليس له أن يوكل غيره فى العبادات الا فى المالية منها كأداء الزكاة فانه يصح التوكيل فى أدائها وقد اختلف فى الحج فقيل يصح فيه وقيل لا يصح كما تقدم .

وهل يصح لصاحب الوظيفة الدينية أن ينيب عنه كالمؤذنين والامام والقارىء فى مكان خاص ؟

والجواب : أنه يجوز التوكيل فيها حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها . أما اذا اشترط الواقف عدم النيابة فيها فان الأجرة تسقط ولا يستحقها الأصيل ولا النائب .

أما اذا لم يشترط عدم النيابة فالأجرة تكون للأصيل وهما على ما تراضيا عليه معا سواء كانت النيابة لضرورة او لغير ضرورة . ويلتحق بالعبادات الشهادة والايمان فليس له أن يوكل عنه من يؤدى الشهادة بدله ولا من يحلف اليمين عنه . ومثل ذلك الايلاء واللعان فانه لا يصح له أن يوكل عنه من يولى من امرأته بأن يحلف أن لا يقربها مدة معلومة أو =

. . . .

=من يلاعن عنه مع امرأته التي يتهمها بالزنا كما هو مبين في محله لأن اللعان شهادات مؤكدة باليمين وذلك لا تصح فيه الوكالة كما عرفت .

ولا تصح الوكالة في المعاصي كالسرقة والظهار كأن يقول له وكلتك في أن تظاهر من امرأتي فان الظهار منكر من القول وزور فاذا قال زوجة موكلي عليه كظهر أمه لايصح الظهار .

وبعضهم يقول ان هذا كالطلاق اذ لا فرق بين ذلك وبين قوله امرأة موكلي طالق فان كلا منهما انشاء كالبيع والنكاح فيصح التوكيل فيهما . وهل التوكيل في طلاق محرم كما اذا قال له وكلتك في طلاق زوجي وهي حائض مثل الظهار فلو طلقها الوكيل لا يقع به الطلاق أو لا ؟ خلاف فبعضهم يقول انه لا يقع لأنه توكيل على معصية .

وبعضهم يقول انه يقع لأن الطلاق في نفسه ليس بمعصية وانما حرمته عارضة بسبب الحيض .

وهذا الخلاف فيما اذا وكله في أن يطلقها حال الحيض . أما اذا وكله في أن يطلقها مطلقا فطلقها الوكيل حال الحيض فان طلاقه يقع على الموكل اتفاقا لأن أصل التوكيل لم يكن على معصية .

وحاصل ما تقدم أن الأفعال التي كلف الشارع بها الناس تنقسم الى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : ما كان لمصلحة تتعلق بخصوص الفاعل بحيث لو باشر الفعل غيره فاتت المصلحة التي شرع من أجلها فلهذا تمنع فيه النيابة قطعا وذلك كالايمان بالله تعالى فان الغرض من التصديق بالاله اظهار العبودية له واجلاله وتعظيمه وذلك أمر خاص بالشخص نفسه ومصلحته ترجع اليه بخصوصه فلا يصح أن ينيب غيره فيه .

ومثل ذلك الصلاة والصيام فانهما ما شرعا الا لتعظيم الله واجلاله واظهار العبودية له تعالى وذلك لا يكون الا من الشخص نفسه فلا يصح أن ينيب غيره فيه .

وكذا حلف اليمين فانه ما شرع الا للدلالة على صدق المدعي وذلك لا يحصل بحلف غيره فلا تصلح فيه النيابة . وكذا النكاح بمعنى الوطء فان الغرض منه اعفاف النفس عن الفاحشة والمحافظة على الأسباب وذلك لايحصل بفعل الغير فلا يصح له أن ينيب غيره فيه بخلاف النكاح بمعنى العقد فان الغرض منه تحقيق سبب اباحة الزوج وهذا السبب يتحقق بمباشرة الشخص بنفسه وبمباشرة وكيله بدون أن تفوت مصلحته الخاصة .

القسم الثاني : ما كانت المصلحة تتعلق بتحقق الفعل بقطع النظر عن الأشخاص وذلك كرد المغصوب والعارية وقضاء الديون وتفريق الزكاة وايصال الحقوق لأهلها فان الشارع طلب من المكلف فعل هذه الأشياء لما فيها من المنافع فمتى وجد الفعل فقد تحققت المصلحة سواء كانت بفعل المكلف أو بفعل وكيله حتى ولو لم يشعر المكلف بفعلها .

القسم الثالث : ما كانت مشروعا لمصلحة تتردد بين الفعل من جهة وبين الفاعل من جهة كالحج فانه شرع لأمرين :

* * * * * * * * * * * * *

= أحدهما تعظيم الله تعالى واجلاله والخضوع له وهذه المصلحة متعلقة بالفاعل لا تحصل من سواه .

ثانيهما : انفاق المال الذى ينتفع به الناس ومصلحة الانفاق تتحقق بحصوله من أى شخص كان فمن نظر الى الحالة الأولى جعله ملحقا بالقسم الأول فقال ان الحج لاتصح فيه الانابة وبذلك قال مالك : فمن حج عن شخص لاينفعه فى اسقاط الفريضة وانماله ثواب الانفاق والدعاء . وقد قطع النظر عن الانفاق لأنه أمر عارض بدليل أن المكى يحج بلا مال .

وأما من نظر الى المعنى الثانى وهو الانفاق — كالامام الشافعى — فانه يقول بجواز الحج عن الغير وذلك لأن القربة المالية لا تنفك غالبا عن السفر فلا ينظر الى المكى الذى يحج بلا نفقة لأن ذلك نادر .

وأما الصيغة فلها اعتبارات ثلاثة وذلك لأنه اما أن ينظر اليها بالنسبة الى جانب الموكل أو بالنسبة الى جانب الوكيل . أو بالنسبة الى جانب الموكل فيه فان نظر اليها بالنسبة للموكل فانه يشترط لها أن تدل على معنى الوكالة عرفا أو لغة أو عادة فاذا خالفت اللغة العرف يعمل بالعرف ولا ينظر للغة .

ولا يشترط لها ان تكون بلفظ مخصوص فاذا قال له وكلتك أو أنت وكيل عنى فانه يصح . وكذا اذا قال له تصرف عنى وكما تصح باللفظ تصح باشارة الأخرس أو الممنوع عن الكلام بسبب من الأسباب . ومثال انعقاد الوكالة بالعادة أن يكون لأخوين دار مملوكة لهما وقد جرت عادة أحدهما أن يؤجرها ويقبض أجرتها فانه يعتبر وكيلا عن أخيه ويصدق فى دعواه أنه اعطاه نصيبه من الأجرة ما لم يثبت أنه مستعد .

أما ان نظر الى الصيغة بالنسبة للوكيل فانه يشترط أن يقترن بها من جانب الوكيل

أما ان نظر الى الصيغة بالنسبة للوكيل يجب أن يكون فورا ، أو يصح مع التراخى ؟ خلاف . والتحقيق أنه ينظر فى العرف والعادة فان كانت الصيغة الصادرة من الموكل تستدعى الجواب فورا فى العرف فانه يجب أن يكون قبول الوكيل فورا والا فلا .

وأما اذا نظر الى الصيغة بالنسبة للموكل فيه فانه يجب أن يكون معلوما سواء كانت الوكالة متعلقة بأمر عام كما اذا فرض له التصرف . أو كانت متعلقه بشىء خاص كما اذا وكله فى بيع سلعة خاصة أو فى طلب حق خاص ونحو ذلك .

أما طريق علم الموكل فيه فانه يكون بلفظ يدل عليه عرفا أو لغة وقد عرفت أن العرف مقدم على اللغة اذا خالفها ويقوم مقام اللفظ اشارة الأخرس أو غير القادر على النطق بأى سبب فاذا قال له أنت وكيلى أو وكلتك ولم يبين الشىء الذى وكله فيه ولا قرينة تدل عليه ولا عرف بين الناس فيه فانه لا يكفى فى صحة الوكالة وان كان لفظ وكلتك يدل على الوكالة لغة لأنه لا اعتبار للغة ما لم يؤيدها العرف فلابد من بيان الموكل فيه بصيغة عامة أو خاصة .

. . . .

= مثال الأولى : أو يقول وكلتك وكالة مفوضة أو وكلتك فى جميع امورى أو أقمتك مقامى فى أمورى أو نحو ذلك مما يدل على التوكيل العام .

ومثال الثانية : ان يقول له وكلتك فى شراء هذه الدار أو المطالبة لى بحقى الذى عند فلان أو نحو ذلك . ويترتب على الوكالة العامة نفاذ تصرف الوكيل فى كل ما لا يضر بالمال فليس للموكل أن يرد تصرفه أو يضمنه (يلزمه) شيئا أما ما يضر بالمال فانه لا ينفذ فليس للوكيل أن يتصدق من مال موكله ولا يهبه ولا يفعل ما ينقصه . الا اذا قال له وكلتك وكالة مفوضة وكل ما يصدر عنك ينفذ ولو كان ضارا فان تصرف الوكيل فى هذه الحالة ينفذ فيما فيه ضرر بالمال وان كان يحرم عليه أن يفعل ما يضر بموكله ولو أذنه لأنه أمينه والأمين يجب عليه ألا يضر بمن ائتمنه على أى حال تكون أنه لا ينفذ تصرفه اذا كان فيه سفه وتبذير . وأما اذا تصرف بمعصية فان الوكالة تكون باطلة من أصلها لما عرفت من أنها لا تصح فى المعاصى .

ويستثنى من الوكالة العامة أمور :

أحدها : طلاق زوجة الموكل فانه لا يدخل فى التوكيل حتى ولو قال له كل تصرفك نافذ ولو فيه ضرر وذلك لأن طلاق الزوجة لابد له عرفا من توكيل خاص بأن يقول له وكلتك على طلاق زوجتى فلانة أو يشير اليها بأن يقول وكلتك على طلاق هذه .

ثانيها : تزويج البنت فليس للوكيل أن يزوج بنت موكله الا بتوكيل خاص بأن يقول وكلتك على زواج بنتى فلانة أو هذه مشيرا اليها .

ثالثها : بيع داره التى يسكنها : فلابد له من توكيل خاص أيضا بأن يقول وكلتك على بيع دارى الفلانية أو هذه الدار .

رابعها : بيع عبده القائم بأموره فانه لا يدخل فى الوكالة العامة . فهذه الأمور الأربعة لا تدخل فى الوكالة العامة بل لا بد فيها من التوكيل الخاص .

الشافعية — قالوا : يشترط فى الموكل أن يكون أهلا لمباشرة الشىء الذى يريد أن يوكل فيه غيره بحيث يصح له أن يتصرف فيه بنفسه وبذلك يخرج الصبى والمجنون والمغمى عليه والسكران المتعدى بسكره والفاسق فى تزويج من له عليها الولاية لأن الفسق يسلب الولاية والنائم والمعتوه والمحجور عليه لسفه فى مال ونحوه والمرأة فى عقد النكاح فانها غير أهل لمباشرته بنفسها بدون ولى فلا يصح أن تنوب عن غيرها فيه ومثلها المحرم فى ذلك فانه ليس له أن يباشر عقد النكاح بنفسه ما دام محرما فلا يصح للغير أن يوكله فيه .

وضابط ذلك أن كل ما جاز للانسان أن يتصرف بنفسه فى شىء جاز له أن يوكل فيه غيره وكل ما لا يجوز أن يتصرف الانسان فى شىء بنفسه بدون اذن وليه فانه لا يجوز له أن يوكل فيه غيره ولكن هذا الضابط مبنى على الغالب لأنه يستثنى من الشق الأول منه =

= مسائل : منها ما اذا ظفر بحق له فى دار مغلقة ولا يمكنه الوصول اليه الا بكسر الباب أو نقب الجدار فان له أن يباشر ذلك بنفسه وليس له أن يوكل عنه غيره ولو عجز عن العمل ما لم يكن من ذوى الهيئات ولا يليق بحالة أن يباشر ذلك العمل بنفسه فانه فى هذه الحالة يصح أن يوكل غيره فهذا الرجل يجوز له التصرف بنفسه ولا يجوز له أن يوكل غيره .

ومنها : السفيه المحجور عليه اذا أذنه وليه بالنكاح فان له أن يباشر بنفسه وليس له أن يوكل عنه غيره .

ومنها : الوكيل القادر على القيام بالعمل فيما وكل فيه فان له أن يباشر العمل بنفسه وليس له أن يوكل عنه غيره الا اذا كان غير لائق به .

وكذلك يستثنى من الشق الثانى مسائل: منها الأعمى فانه لا يجوز له أن يتصرف فى بعض الأعيان التى يتوقف التصرف فيها على الرؤية ولكنه يجوز له أن يوكل فيها فهذا لا يجوز له التصرف بنفسه ومع ذلك فانه يجوز له أن يوكل فيه غيره .

ومنها : المحرم بحج أو عمرة فانه لا يصح له أن يباشر عقد النكاح بنفسه كما تقدم ولكن يصح أن يوكل عنه غيره ليعقد له عقد النكاح بعد التحلل من الاحرام وسواء نص فى التوكيل على أن العقد يكون بعد التحلل أو أطلق ولم ينص فانه يحمل على أن يكون العقد بعد التحلل نعم يجوز المحرم أن يوكل عنه شخصا يباشر له عقد النكاح لأن المحرم فى هذه الحالة يكون سفيرا لا يباشر عقدا .

وكما أن الموكل يشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف فى الشىء الذى يريد أن يوكل فيه غيره كذلك يشترط فى الوكيل أن يكون أهلا للتصرف فيما يريد أن يوكل فيه عن غيره . فكل ما جاز للانسان أن يتصرف فى شىء بنفسه جاز له أن يتوكل فيه عن غيره . وكل ما لا يجوز له أن يتصرف فيه بنفسه لا يجوز له أن يكون فيه عن غيره .

وهذا الضابط أيضا مبنى على الغالب فانه تستثنى من الشق الثانى منه مسائل . منها : المرأة فان لها أن تتوكل فى طلاق غيرها . وليس لها أن تباشر طلاقها بنفسها فهى لا يجوز لها التصرف فى المسألة مع أنه يجوز لها أن تتوكل .

ومنها : السفيه المحجور عليه والعبد فان لهما أن يتوكلا فى قبول النكاح بدون اذن السيد . أما فى ايجاب النكاح فانه لا يجوز منهما مع أنه لا يصح لهما أن يتصرفا فى قبول النكاح لأنفسهما بدون اذن الولى والسيد .

ومنها الصبى المأمون الذى لم يجرب عليه الكذب مرة واحدة فانه يجوز توكيله فى ايصال الهداية والاذن فى دخول الدار . وتفرقة الزكاة وذبح الأضحية . ومع ذلك فهو ممنوع من التصرف .

فهذه شروط الوكيل والموكل . ويزاد عليها فى الوكيل أن يكون معينا فلو قال لاثنين وكلت أحدكما فى بيع كذا لم يصح . أما الموكل فيه فانه يشترط فيه أمور :

أحدها : أن يكون معلوما ولو بوجه ما فاذا كان مجهولا جهالة تامة فان التوكيل لا يصح ، فمثال المجهول أن يقول لـه وكلتك فى جميع أمورى أوفى كل كثير وقليل فهذا التوكيل لا يصح لما فى الجهالة من الغرر المفضى للنزاع .

ومثال المعلوم من بعض الوجوه أن يقول له وكلتك فى بيع أموالى أو دوابى أو نحو ذلك . ولو لم تكن أمواله معلومة من جميع الوجوه لأنه يكتفى فى التوكيل بتميزها عن غيرها من العقود الأخرى .

ثانيها : أن يكون قابلا للنيابة والشىء الذى يقبل النيابة هو ابرام العقود وفسخها فله أن يوكل عنه فى البيع والهبة والضمان والوصية والحوالة وغيرها من العقود . وصورة التوكيل فى الضمان أن يقـول جعلت موكلى ضامنا لك كذا وفى الوصية أن يقول جعلت موكلى موصيا لك بكذا . وصورة التوكيل فى الحوالة أن يقول الوكيل أحلتك بمالك على موكلى من دين بنظيره مما له على فلان . وكذا فسخ العقود فله أن يوكل فى اقالة شخص من شراء سلعة أو فى رد سلعة اشتراها لظهور عيب فيها . أو فى فسخ عقد له حق فسخه بخيار المجلس أو بشرط من الشروط . وكذلك له أن يوكل غيره فى قبض دين أو عين أو يوكله فى أن يعطى غيره دينا عليـه .

أما اذا كان عليه عين (كالقمح أو الدواب) فانه لا يصح أن يوكل غيره فى تسليمها بل لابد من أن يسلمها بنفسه على المعتمد .وكذا يصح له أن يوكل غيره فى خصومة من دعوى وفى جواب عن دعوى سـواء أرضى الخصم أم لا .

وكذا له أن يوكل فى تملك أمـر مباح كاصطياد السمك أو الطير . وله أيضا أن يوكل فى استيفاء العقوبة وتوقيعها على الجـانى فيجوز التوكيل فى حضور توقيع العقوبة فى الحدود ولكن لا يصح التوكيل فى ايفائها بمعنى أنه يوكله فى أن يتحمل عنه العقوبة ، فـان ذلك لا يقبل النيابة (راجع مذهب الحنفية).

ولا يصح التوكيل فى العبـادات البدنية التى لابد لها أو لمتعلقها من نية كالصلاة والامامة فان الامامة وان كانت لاتحتاج الى نية ولكنها تتعلق بالصلاة ، والصلاة لابد من نية ويلحق بهذا اليمين والايلاء والظهار والشهادة والنذر فان كل هذا لا يقبل النيـابة .

أما العبادات التى تتركب من بدنيـة ومالية فانه يصح فيها التوكيل كالحج والعمرة وتجهيز الميت ويندرج فى الحج توابعه كركعتى الطواف فانها وان كانت صلاة لا تنفع فيها النيابة ولكن تقبل النيابة فى هذه الحالة تبعا .

والمجمل القول أن العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصيام لا تقبل النيابة والعبـادات المالية المحضة أو المركبة من بدنية ومالية فانها تقبل الانابة .

ثالثها : أن يكون الموكل فيه مملوكا للموكل فاذا وكله فى طلاق امرأة سيتزوجها كانت الوكالة باطلة .

* * * * * * * * * * * * * *

= أما الصيغة فانها لفظ يدل على التوكيل من أحدهما (الوكيل أو الموكل) وعدم الرد من الآخر فاذا قال الموكل وكلتك فى كذا أو فوضت اليك كذا سواء كان ذلك مشافهة أو كتابة أو مراسلة فانه يصح ، ولا يشترط أن يقول الوكيل قبلت بل الشرط ألا يرفض التوكيل ، وكذلك لا يشترط عمله بالتوكيل فاذا وكل شخص أخاه فى أن يتصرف فى شىء ثم تصرف قبل أن يعلم بالتوكيل نفذ تصرفه ولا يشترط الفور فلو علم بالتوكيل ولم يباشر العمل فورا أو لم يرده فورا فانه لا يضر على أنه يشترط اللفظ من الجانبين فى صورتين :

احدهما : اذا كان لشخص عين مملوكة ، ولكنها فى يد غيره باجارة أو اعارة أو نحو ذلك ثم وهبها لشخص آخر فوكل الموهوب له واضع اليد بقبضها فان التوكيل فى هذه الحالة لا يصح الا اذا قبله واضع اليد لفظا حتى تزول عنه يده ، ولا يكتفى بامساك الأرض ؛ لأن معنى ذلك استدامة اجارتها أو اعارتها .

ثانيهما : الوكالة بجعل ، فاذا وكل شخص آخر بأن يشترى له أرضا معلومة وله على ذلك أجر كذا فانه لابد فى ذلك من القبول لفظا لأن الوكالة فى هذه الحالة تكون اجارة وشروطها أن يكون العمل الذى يقوم به الوكيل مضبوطا .

الحنفية ــ قالوا : يشترط فى الموكل أن يكون أهلا للتصرف فى الشىء الذى يريد أن يوكل فيه ، لأن من لا يصح أن يتصرف بنفسه فلا يصح أن يتصرف لنائبه بطريق الأولى الا فى أحوال ضرورية منها : أن يكون الموكل أعمى فانه ممنوع من التصرف فيما يحتاج لرؤية كعقد البيع والاجارة ، ولكنه يجوز له أن يوكل غيره عنه فى ذلك لأن منعه عن التصرف لعجزه عن العلم بالمبيع لا لنقص فيه .

ومثل الأعمى الغائب فان له أن يوكل غيره فى عقد البيع أو الاجارة وان كان ممنوعا من التصرف لعدم الرؤية ، فخرج بذلك الصبى والسفيه والمجنون ونحوهم كما تقدم فى البيع على أنه يصح توكيل الصبى المميز باذن وليه فى كل تصرف لا يشترط فيه البلوغ ، فلا يصح توكيله فى نحو ايجاب النكاح ، ولكن يصح توكيله فى قبوله أما الطلاق فانه يصح توكيله بدون اذن وليه اذا عقله .

وكذلك يشترط فى الوكيل أن يكون أهلا للتصرف فيما يوكل فيه فلا يصح له أن يتوكل فى شىء ممنوع من التصرف فيه بنفسه الا فى أمور :

أحدها : أن يتوكل الحر الغنى القادر على النكاح فى زواج أمة لمن يتاح له فانه ممنوع من تزوجها ولكنه يباح له أن يتوكل فى تزويجها لغيره .

ثانيها : أن يتوكل الغنى عن فقير فى قبض الزكاة ، فانه ممنوع عن أخذ الزكاة لنفسه ، ولكنه يصح توكيله عن غيره ، ومثل الزكاة الكفارة والنذر .

ثالثها : أن يتوكل الرجل فى قبول زواج أخته أو عمته لأجنبى فانه ممنوع من زواجهما لنفسه مع جواز توكيله فى قبول زواجهما لغيره .

مبحث الوكالة
بالبيع والشراء

الوكالة بالبيع والشراء من الأمور التي يكثر وقوعها بين الناس فاذا أفردناها في مبحث خاص كما فعل بعض المؤلفين ولها أحكام مفصلة في المذاهب (١) .

= ومنها : توكيل المرأة في طلاق نفسها أو طلاق غيرها فانه صحيح ، مع أن المرأة لا تتصرف في الطلاق من غير توكيل . فهذه الصور جارية على غير الغالب .

وأما الموكل فيه فهو كل ما فيه حق الآدمي من العقود فيصح في البيع والشراء والاجارة والمضاربة والقرض والابراء والطلاق والرجعة والحوالة والرهن والضمان والكفالة والشركة الوديعة والمساقاة والصلح والهبة والصدقة والوصية والايقاف والقسمة وغير ذلك من العقود . وكذلك يصح في تملك المباحات من صيد واحتطاب واحياء أرض ميتة .

ولا تصح الوكالة في العقود التي لا تقبل النيابة كالظهار والايمان واللعان والنذر والايلاء والقسامة ، والقسم بين الزوجات والشهادة والتقاط لقطة أو لقيط ، كما لا يصح في المعاصي والرضاع وغير ذلك .

ويصح للرجل أن يوكل غيره في أن يقبل له النكاح بشرط أن يسند الوكيل اليه العقد فيقول ولي الزوجة زوجت موكلك فلانا أو زوجت فلانا فلانة ويقول الوكيل قبلت النكاح لفلان أو لموكلي فلان فان لم يذكر ذلك فان النكاح يفسد وان نوى موكله .

أما حقوق الله تعالى فمنها مالا يقبل النيابة وهي الأعمال البدنية المحضة كالصلاة والصيام والطهارة ، فهذه لا يصح التوكيل فيها . ومنها ما يقبل النيابة وهي الأعمال المحضة أو المركبة من المالية والبدنية ، الأولى كتفرقة الصدقة والزكاة والنذر والكفارة وهذه تصح فيها الوكالة مطلقا والثانية أعمال الحج والعمرة فانهما مركبان من اعمال مالية وبدنية ولكن لا تصح النيابة فيهما مطلقا بل عند العجز عن ادائهما .

ويصح له التوكيل في اثبات الحدود وفي استيفائها ممن وجبت عليه لقوله ﷺ « واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » فاعترفت فأمر بها فرجمت . فقد وكله في اثبات الحد واستيفائه والأولى أن يكون استيفاءه الحد بحضور الموكل في الحدود المتعلقة بحقوق العباد لجواز أن يرحمه ويعفو عنه فيسقط الحد .

وأما الصيغة فهي كل لفظ يدل على الأذن في التصرف كوكلتك أو فوضت اليك كذا أو أذنت لك فيه أو نحو ذلك . وتنعقد الوكالة بقول بع هذا الجمل أو اعتق هذا العبد . وتنفذ أيضا بقول أقمتك مقامي أو جعلتك نائبا عني ، ويصح قبول الوكالة بكل لفظ أو فعل من الوكيل يدل على القبول . ولا يشترط علم الوكيل بالوكالة فلو وكله شخص آخر ولم يعلم ولكنه تصرف بعد التوكيل نفذ تصرفه . ولا يشترط الفور لقبول الوكالة بل يصح قبولها ولو بعد سنة فأكثر .

(١) المالكية — قالوا : يتعلق بالبيع والشراء أمور :

. . . .

أولا : اذا وكل شخص آخر على أن يبيع له سلعة معينة ولم يصرح فى التوكيل بأنه وكله فى قبض ثمن المبيع فان كان العرف والعادة فى مثل ذلك أن التوكيل لا يقبض الثمن فانه لا يصح له قبضه واذا دفعه له المشترى فان ذمته لا تبرأ بذلك الدفع وللموكل أن يطالب المشترى بالثمن .

أما اذا كانت العادة جارية على أن الوكيل الذى يتولى البيع يتولى قبض الثمن أيضا فانه يكفى أن يثبت أنه وكيل على بيع السلعة فقط ومتى ثبت ذلك فان عليه أن يقبض الثمن ولو سلم المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه .

أما اذا لم تجر العادة بقبض الثمن ولا بعدمه فان على الوكيل قبض الثمن أيضا لأنه وان لم ينص عليه فى التوكيل ولكن قبض الثمن من توابع البيع .

وهذا كله اذا وكله على بيع سلعة معينة كما قلنا . أما اذا وكله على بيع السلع فان له قبض الثمن والمطالبة به على أى حال .

واذا وكله على أن يشترى له سلعة فاشتراها ولكن الوكيل اشترط على البائع أنه غير ملزم بدفع الثمن بل الذى يدفع هو الموكل فان التوكيل فى هذه الحالة لا يصح له قبض السلعة التى اشتراها لموكله . أما اذا اشترى السلعة ولم يشترط براءة ذمته من دفع الثمن فان عليه أن يقبض السلعة ويكون هو الملزم بدفع الثمن .

ثانيا : اذا وكل شخص آخر وكالة غير مفوضة على أن يشترى له سلعة غير معينة كأن قال اشتر لى جملا فاشتراه له ثم وجد به عيبا لم يعلم به الوكيل حال شرائه فانه يجب على الوكيل أن يردها لصاحبه بذلك العيب سواء كان من العيوب الخفية أو من العيوب الظاهرة .

أما اذا كان عالما به حال الشراء فليس له رده ويكون ملزما به دون الموكل الا اذا رضى الموكل به فاذا عين الموكل السلعة كأن قال له اشتر لى جمل فلان فاشتراه ثم وجد به عيبا فليس له رده وعليه أن يخبر موكله بذلك العيب فان شاء رده وان شاء قبله فاذا كان الوكيل مفوضا له رد السلعة ولو عينها الموكل فيجوز له الرد ويجوز له القبول .

وان كان العيب قليلا يغتفر مثله عادة وكان فى الشراء فائدة للموكل كما اذا اشترى له ناقة مقطوعة الذنب ولكن رخيصة فليس له الخيار .

ثالثا : اذا وكله وكالة غير مفوضة على أن يبيع له سلعة فباعها لآخر ثم ظهر بها عيب فان المشترى يرجع على التوكيل ما لم يعلم المشترى بأنه وكيل أو يحلف له أنه وكيل ، وفى هذه الحالة يرجع المشترى على الموكل .

أما اذا كان وكيلا مفوضا فان للمشترى أن يرجع عليه أو على الموكل سواء علم بأنه وكيل مفوض أو وكيل فقط أو لم يعلم .

رابعا : واذا وكله على شراء سلعة فانه يجب عليه أن يشترى له سلعة لائقة به فاذا

. . . .

— قال له اشتر لى جبة من الجوخ وجب عليه أن يشتريها من الصنف اللائق بحاله ما لم يعين له الثمن كأن يقول له اشتر لى جبة بسعر كذا فاذا عين فبعضهم يقول يشترى له بالسعر وان يكن لائقا به وبعضهم يقول لابد من شراء اللائق به .

خامسا : اذا وكله على أن يبيع له سلعة فلا يخلو اما أن يعين له الثمن الذى يبيع به أولا يعين فاذا عين له الثمن فباع بأقل منه فان للموكل الخيار فى امضاء هذا البيع ورده فاذا أمضى البيع أخذ الثمن الذى باع به واذا رده أخذ سلعته ان كانت قائمة .

أما اذا فاتت فان الوكيل يكون ملزما بدفع نقص الثمن الذى سماه ولا فرق فى هذه الحالة بين أن يكون فرق الثمن يسيرا أو كثيرا .

أما اذا لم يعين له الثمن الذى يبيع به فباع بأقل من ثمن المثل فان كان فرق الثمن يسيرا يمكن وقوعه عادة بأن كان يساوى نصف العشر فأقل فان البيع ينفذ وليس للموكل الخيار .

أما اذا كان الفرق أكثر من نصف العشر فللموكل الخيار بين رد البيع وامضائه على الوجه المتقدم .

سادسا : اذا وكله على أن يشترى له سلعة فلا يخلو اما أن يعين له الثمن الذى يشترى به أو لا يعين .

فاذا لم يعين له الثمن كانت هذه الصورة كصورة ما اذا وكله بالبيع وهو أنه اذا اشترى له بزيادة عن ثمن المثل فان كانت الزيادة يسيرة فلا خيار له وان كانت كثيرة كان له الخيار .

أما اذا عين الثمن الذى يشترى به فان له أن يشترى بزيادة يسيرة فى هذه الحالة بخلاف حالة البيع فاذا وكله على أن يشترى له فرسا بعشرين جنيها مثلا فاشتراها بزيادة جنيه فليس للموكل الخيار فى قبولها أو ردها لأن الجنيه هو نصف عشر العشرين .

أما اذا اشتراها بزيادة جنيهين مثلا فان له الخيار فى امضاء الشراء ورده ومعنى رده فى هذه الصورة أن الوكيل يكون ملزما به ما لم يكن مشترطا الخيار .

ويشترط فى امضاء الشراء أن يكون قد اشترى سلما فان كان الوكيل قد دفع نقدا على أن يأخذ بها قمحا بعد شهرين مثلا فليس للموكل أن يرضى بذلك فى حالة المخالفة بل عليه أن يرفض .

وذلك لأنه بمجرد مخالفة الوكيل أصبح الثمن دينا فى ذمته ، فاذا أجاز الموكل هذا الشراء فقد برأه من الدين فى مقابلة المسلم فيه الذى لم يقبضه وهو دين ميلزم من ذلك فسخ الدين فى الدين وهو باطل ؛ على أنه يلزم فى هذه الصورة بيع الطعام قبل قبضه أيضا ، وذلك لأن القمح يلزم الوكيل بمجرد المخالفة ، فاذا رضى الموكل بذلك فيكون الوكيل قد باعه اياه قبل قبضه وهو باطل أيضا .

* * * * * * * * * * * * * *

سابعا : اذا وكله على أن يشترى له من سوق معين وفى زمان معين فخالفه واشترى من غير ما عينه له فان كانت أسعار السلع تتفاوت بالنسبة للأسواق أو الأزمنة كان للموكل الخيار فى القبول والرد ، وان كانت لا تتفاوت فلا خيار له .

ثامنا : اذا وكله على ان يبيع له سلعة ربوية بمثلها ، كما اذا قال له : بع هذا القمح بقول فخالفه فى ذلك وباعه بأرز مثلا كان للموكل الخيار فى اجازة البيع ورده بشرطين:

الأول أن يكون المشترى جاهلا بمخالفة الوكيل لما أمره به موكله فان كان عالما بهذه المخالفة فسد العقد ابتداء وذلك لأنه يكون قد أقدم على شراء شىء وهو عالم بأنه يجوز أن يتم له أو لا يتم وهذا مفسد للبيع فى الأمور الربوية لأنه يكون داخلا على الخيار فى الأمور الربوية وهو مبطل ولهذا يقال انكم أجزتم للموكل الخيار فى اجارة البيع ورده اذا خالف الوكيل فى بيع ربوى أو شرائه .والجواب أن هذا الخيار ليس مشترطا فى الأصل بل هو خيار حكمى جر اليه الحكم وهو المخالفة أما الذى يبطل فهو الخيار الذى ثبت بالشرط من أول الامر ، كأن يشترط الخيار أو يكون عالما به كما فى الصورة الأولى.

هذا والأمور الربوية هى الأصناف التى يحرم فيها ربا الفضل المذكور فى مباحث الربا وهى كل ما كان طعاما مدخر امقتاتا كالقمح والشعير والارز ونحوها أو كان ذهبا أو فضة .

الشرط الثانى : ألا يلتزم الوكيل أو المشترى ما نقص عن الثمن الذى سماه الموكل فى حالة التوكيل بالبيع، كما اذا قال له بع هذه السلعة بعشرين فباعها بخمسة عشر ، ثم التزم للموكل بنقص الثمن وهو خمسة ، فانه فى هذه الحالة لا يكون للموكل الخيار .

ومثل ذلك ما اذا التزم له الوكيل بالزيادة على الثمن فى حالة التوكيل بالشراء كما اذا قال له اشتر لى سلعة بعشرة فاشتراها بخمسة عشر ثم التزم الزيادة وهى الخمسة فانه لا يكون للموكل خيار فى هذه الحالة .

تاسعا : لا يجوز للوكيل أن يشترى السلعة التى وكل على بيعها ولو عين له الموكل الثمن الذى يبيع به لأنه يحتمل أن يشتريها غيره بثمن أكثر من الذى عينه له ، نعم يجوز له شراؤها اذا أذنه موكله بذلك أو انتهت رغبات الناس فى هذه السلعة الى ثمن معين ، كما اذا عرضها للمبيع فى الاسواق التى تباع فيها وانصرف الناس عنها .

وكذلك لا يجوز للوكيل أن يبيع لمن كان له عليه حجر لصغر أو لسفه أو لجنون أو رق فلا يجوز أن يبيع لابنه الصغير أو الكبير المجنون أو نحوهما وذلك لأنه هو الذى يتولى عنهما القبول فكأنه باع لنفسه أما زوجته وولده الرشيد فانه يجوز أن يبيع لهما بشرط عدم المحاباة فان حاباهما بأن باع لهما ما يساوى عشرة بخمسة فانه يغرم هذا الفرق للموكل وتعتبر المحاباة من وقت البيع فلو كان ثمن السلعة خمسة وباعها لهما بذلك الثمن ثم ارتفع ثمنها وصار عشرة وعلم الموكل فليس له مطالبته بالفرق .

. . . .

= الحنيفية قالوا : يتعلق بالوكالة على البيع والشراء أمور :

أولا : أنه اذا وكله على شراءشيء وبيعه ، فلابد أن يكون ذلك الشيء معلوما ولو بوجه حتى يتمكن الوكيـل من تنفيذ أمـر الموكل ، فانكان مجهولا جهالة تامة فانالتوكيل يكون باطلا الا اذا كانت الوكالة عامـة •

وبيان ذلك أن الوكالة على البيع والشراء اما أن تكون عامة أو خاصة ، والموكل عـلى شرائه أو بيعه اما ان يكون معلوما أو يكونمجهولا جهالة تامة ، أو يكون مجهولا جهالة يسيرة ، فاذا كانت الوكالة عامة ـــ كمـا اذا قال ـــ (وكلتك على أن تشترى لى ما رأيت) أو (أن تبيع من مالى ما أردت) ، فانه يصح أن يشترى له ما يشـاء أو يبيع من ماله ما شـاء بدون تعيين •

أما اذا كانت الوكالة خاصة والجهالة فاحشة فان الوكالة لا تصح ، وذلك كما اذا قال له : اشتر لى ثوبا أو دابة ، فالثوب والدابةمجهولان جهالة تامة ، ويعبر الفقهاء عن ذلك بجهالة الجنس ، وهو أن يذكر شيئا يشملأجناسا ولم يبين واحد منهـا (كالدابـة والثـوب) فاذا قال له : وكلتـك على انتشترى لى دابة لا يصح ، لأن الدابة فى اللغة اسم لكل ما يدب على الأرض من حيـوانوانسان قد خصها العرف بالخيل والبغـال والحمير ، وعلى كل حال فهى تشمل أجناسا كثيرة ، فاذا حملت على المعنى العـرفى كانت شاملة للخيل والبغـال والحمير ، فالجنس الذى يريد شراءه مجهول ، اذ يحتمـل أنه يريد الخيل أو البغـال أو الحمير ، (وليس المراد الجنس المنطقى ، وهو المقول علىكثيرين مختلفين بالحقيقة) بل المراد ما يكون تحته أصناف فالخيـل مثلا جنس عند الفقهاء لأن تحتها أصنافا كثيرة منها عربى ومنها مسكوفى ومنها خيل مضمرة الى غير ذلك من أصـناف الخيل ، وكذا البغال والحمير فانها أجناس لأنهما تشمل أصنافا كثيرة •

ومثل الدابة الثوب ، فان فيه جهالـة الجنس ، لأن الثوب يشمل أجناسا مختلفة ، كل جنس تحته أصناف كثيرة فهو يشمـل : القماش والحرير والصوف والكتان ، والقماش يشمل : (المدارسى والمقصـورة والشـاش والاسلامبولى والهندى) الى غـير ذلك ، والحرير يشمل : القطنى والألج والحريـر الهندى) وغير ذلك ، ومثـل ذلك الصـوف والكتان فكلها أجنـاس عند الفقهاء لأن تحتها أصناف كثيرة ، فاذا لم يبين الجنس الـذى يريده الموكل كانت الوكالة باطلة حتى ولـو ذكـر الثمـن •

أما اذا كانت الجهالة يسيرة فان الوكالة تصح ، وذلك كما اذا قال له وكلتك على أن تشترى لى (حمارا ، أو بغلا ، أو فرسا) فان الوكالة تكون صحيحة لأنه ـــ وان لم يكن فيه بيان شاف ـــ ولكن جهالته غـير فاحشة ، ويعبر الفقهاء عن ذلك بجهالة النوع ، وهو أن يذكر عبارة تشمل أصنافا كثيرة لم يبين واحدا منها ، فالمراد بالنوع الصـنف ؛ فاذا قال له وكلتك على شراء فـرس فقـد وكله شراء صنف مجهول لأن الفرس يشمل =

. . . .

= أصنافا كثيرة كما ذكرنا آنفا فعدم تعيين واحد منها فيه جهالة للنوع (أى الصنف) ، ولكن هذه الجهالة يسيرة . وذلك لأن الوكيل قادر على تحصيل غرض الموكل وذلك بأن ينظر الى حاله ويشترى ما يليق به .

وهناك قسم آخر وهو الجهالة المتوسطة وذلك كما اذا قال له اشتر لى دارا بثمن كذا فانه وان لم يبين الجهة التى يشترى فيها ولا عدد حجرها مثلا ، ولكن ذكر الثمن يجعلها ملحقة بالمجهول جهالة يسيرة .

أما اذا لم يذكر ثمنا ولا صفة كانت ملحقة بجهالة الجنس وبعضهم يقول ان ذكر الثمن لا يجعل جهالتها يسيرة ، بل لا بد من ذكر الجهة لأنه يترتب عليها اختلاف كثير فى الثمن والرغبة .

والحاصل أن جهالة الشىء الموكل على بيعه أو شرائه تنقسم الى ثلاثة أقسام : جهالة الجنس ، وجهالة النوع ، والجهالة المتوسطة .

وقد عرفت تعريف كل واحدة منها مع أمثلته . فاذا ذكر الموكل لفظا بين به جنس الموكل عليه ونوعه وصفته فان الوكالة تصح قطعا بلا نزاع وذلك كأن يقول وكلتك على شراء فرس ادهم مسكوف أو نحو ذلك .

أما اذا ذكر لفظا يدل على اجناس مختلفة فلم يبين جنسه فلا يصح التوكيل قطعا وذلك كأن يقول وكلتك على شراء ثوب حتى ولو ذكر الثمن .

أما اذا ذكر لفظا يدل على أنواع مختلفة ولم يبين النوع الذى يريده . كما اذا ذكر لفظا يدل على أنواع مختلفة تختلف باختلاف أحوال الناس فتارة تكون مجهولة يسيرة — كالدار — فانها تدل على دور متعددة لأنها تشمل الدار الكبيرة والصغيرة والمبينة بالحجر والمبينة باللبن المحروق وغيره . والموجودة فى بلد كذا أو جهة كذا . أو شارع كذا . الى غير ذلك فاذا كان فى قرية ولا تختلف دورها كثيرا فى بنائها واتساعها وموقعها فان الجهالة تكون يسيرة وتلحق بجهالة النوع الا أنه لابد فيها من ذكر الثمن كأن يقول وكلتك على شراء دار بكذا .

أما اذا كان فى مدينة يختلف حال الدور فيها باختلاف الموقع ويتفاوت بنيانها اختلافا كثيرا فانه لابد من ذكر الأوصاف المميزة لها والا كانت ملحقة بجهالة الجنس فلا تصح الوكالة .

ثانيا : اذا اشترى الوكيل لموكله سلعة ثم ظهر بها عيب ولم يردها الوكيل الى صاحبها كان ملزما بها الا اذا قبلها الموكل على عيبها .

واذا هلكت فى يد الوكيل قبل أن يلزمه الموكل بها هلكت على الموكل ، وهل للموكل أن يرد السلعة قبل أن يستلمها من الوكيل ؟

الجواب : ليس له ذلك لأن ردها من حقوق الوكيل ما دامت فى يده . فاذا مات =

* * * * * * * * * * * * * *

= ينقل الى وارثه فاذا لم يكن له وارث انتقل حق الرد الى الموكل . أما اذا استلم الموكل السلعة فقد أصبح هو صاحب الحق في ردها بالعيب لأن الوكالة تنتهى بتسليم السلعة وليس للوكيل حينئذ ردها الا اذا أمره موكله بذلك فانه يصح .

واذا وكله على أن يبيع له سلعة وظهر للمشترى أن بها عيبا فان للمشترى أن يردها على الوكيل الا اذا سلبت عن الوكيل أهلية التصرف كأن جن أو حجر عليه فانها ترد في هذه الحالة على الموكل .

ثالثا : اذا وكله على أن يشتري له سلعة ولم يعطه ثمنها فاشتراها الوكيل له من ماله ودفع ثمنها فان للوكيل حبس هذه السلعة وعدم تسليمها للموكل الا اذا دفع ثمنها فان له حبسها بطريق الأولى وذلك لأنه في حالة دفع الثمن قد يتوهم أنه متبرع بالثمن لموكله فلا يصح له حبس السلعة عنه أما في حالة عدم الدفع فلا يتوهم التبرع .

واذا هلكت السلعة في يد الوكيل قبل أن يحبسها عن موكله فانها تهلك من مال الموكل فعليه أن يدفع ثمنها .

ومثل ذلك ما اذا دفع الموكل له ثمن السلعة ليشتريها له فضاع منه الثمن فانه يضيع على الموكل لا على الوكيل نعم اذ اشترى الوكيل سلعة ثم اعطاه الموكل ثمنها ليدفعه الى البائع ففقد منه الثمن قبل أن يعطيه للبائع فان الوكيل يكون ملزما به كذلك . اذا هلكت السلعة في يد الوكيل بعد حبسها عن الموكل فانها تهلك على الوكيل وليس له أن يطالب الموكل بثمنها سواء كانت قيمة السلعة متساوية مع ثمنها أو لا .

وبعضهم يقول ان السلعة تكون في هذه الحالة كالمرهون . فان هلكت فانها تهلك بالأقل من ثمنها وقيمتها بمعنى أنها تقوم وقت هلاكها فان كانت قيمتها تساوى ثمنها بأن كان ثمنها عشرة ولم ينقص عن ذلك ولم يزد عند هلاكها فالأمر ظاهر .

أما اذا زادت قيمتها عن ثمنها خمسة كانت الخمسة حقا للموكل فيطالب بها الوكيل وان نقصت خمسة كانت حقا للوكيل فيطالب بها الموكل . مثلا اذا وكله بشراء جمل فاشتراه له بخمسة عشر ولم يدفع الموكل الثمن ولم يرض الوكيل باعطائه الجمل قبل دفع الثمن ثم مات الجمل بعد ذلك في يد الوكيل . ففي هذه المسألة رأيان :

أحدهما : أن الجمل هلك بثمنه على الوكيل فلا يطالب الموكل بشيء سواء زادت قيمة الجمل أو نقصت .

ثانيهما : أنه ينظر الى ثمن الجمل وقيمته . عند هلاكه فان كانت القيمة تساوى الثمن فالأمر ظاهر .

أما اذا نقصت قيمته عن ثمنه بحيث أصبح يساوى عشرة فان الوكيل يحسب عليه عشرة فقط ويرجع على الموكل بالخمسة .

أما اذا كانت قيمته وقت هلاكه قد ارتفعت الى عشرين فانه يهلك بخمسة عشر =

* * * * * * * * * * * * * * *

= ويرجع الموكل على الوكيل بالخمسة التى زادت .

رابعا : اذا اشترى الوكيل بثمن معجل ثم أجل أجله له البائع بعد الشراء فان للوكيل الحق فى مطالبة الموكل بالثمن حالا .

أما اذا اشتراها بثمن مؤجل من أول الأمر فليس له مطالبة الموكل بالثمن حالا .

خامسا : اذا أراد شخص أن يتعاقد مع آخر فى سلم فانه يصح له أن يوكل عنه من يدفع للمسلم اليه (البائع) رأس مال السلم (الثمن) ، أما المسلم فانه لا يجوز له أن يوكل عنه غيره فى قبض رأس مال السلم . وذلك لأنه بمجرد أن يقبض الوكيل رأس المال (الثمن) فانه يصير المسلم فيه (المبيع) فى ذمته فيكون مسئولا عنه مع أن الثمن يعطى للمسلم اليه ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن الثمن لغيره وبذلك يكون التوكيل باطلا ويكون الوكيل هو المتعاقد (المسلم اليه) فيكون رأس المال مملوكا له والمسلم فيه دينا فى ذمته فاذا أعطى رأس المال الى من وكله كان قرضا فى ذمته .

وفى الصورة الأولى الجائزة وهى ما اذا وكل رب السلم (المشترى) شخصا ليدفع عنه رأس مال السلم (الثمن) فانه لا يصح للوكيل أن يفارق المسلم اليه (البائع) قبل أن يدفع له رأس المال فاذا فارقه بطل العقد . واذا كان الموكل حاضرا وفارق المجلس قبل القبض . هل يبطل العقد أو لا ؟ رأيان فبعضهم يقول ان الوكيل نائب فاذا حضر الأصيل فلا يعتبر النائب . وبعضهم يقول ان الوكيل وان كان نائبا فى أصل العقد ولكنه أصيل فى التصرف فى الحقوق فلا عبرة بحضور الموكل ولا بمفارقته ما دام الوكيل حاضرا

ومثل السلم الصرف فانه يجوز لكل من العاقدين أن يوكل عنه من يستلم العين التى يتبادلانها بشرط ألا يفارق الوكيل صاحبه قبل العقد .

سادسا : اذا وكله على أن يشترى له شيئا بعينه كفرس فلان أو ثوره أو غير ذلك فانه لا يجوز للوكيل أن يشترى ذلك الشىء لنفسه عند غيبة موكله .

أما اذا كان موكله حاضرا فان له أن يشتريه لنفسه لأن له أن يعزل نفسه عن التوكيل رأسا بحضرة موكله ويكون حرا . أما فى حالة غيبة موكله فانه لا يجوز له عزل نفسه فلا يصح أن يشترى لنفسه ما أمره موكله بشرائه له والا كان مغررا لموكله وذلك لا يجوز . نعم اذا قال له اشتر لى كذا بعشرين فاشتراه لنفسه بخمسة وعشرين أو قال له اشتره لى بورق فاشتراه بذهب فانه يجوز لأن فى مخالفة الموكل عزلا ضمنيا للوكيل .

ومثل ذلك ما اذا وكله على أن يزوجه امرأة بعينها فان للوكيل أن يزوجها لنفسه وذلك لأن النكاح لابد من اضافة الى الموكل فاذا أضافه لنفسه فقد عزل نفسه لمخالفته مقتضى التوكيل .

واذا وكله على أن يشترى شيئا غير معين كأن قال له اشتر لى ما رأيت فهذه تحتمل ثلاث صور :

=

. . . .

= الصورة الاولى : أن ينسب الثمن الى مال أحدهما وفى هذه الحالة تكون السلعة لصاحب المال سواء كان الوكيل أو الموكل .

الصورة الثانية : أن لا ينسب الثمن الى أحد وفى هذه الحالة ينظر الى نية المشترى (الوكيل) فان نوى أن تكون السلعة للموكل كانت للموكل وان نواها لنفسه كانت للوكيل وان اختلفا فى النية فقال الوكيل اننى نويت شراءها لنفسى وقال الموكل عكس ذلك فان الحكم فى ذلك الخلاف يكون للمال فان كان من طرف الوكيل كانت السلعة له وان كان من طرف الموكل كانت له .

الصورة الثالثة : أن لا ينسب الثمن الى مال أحد كالصورة الثانية ولكن الوكيل لم ينو عند الشراء أن تكون السلعة له أو للموكل ووافقه الموكل على ذلك وفى هذه الحالة رأيان:

الرأى الأول : أن تكون السلعة للمشتر (الوكيل) مطلقا سواء دفع ثمنها من ماله أو من مال الموكل .

الرأى الثانى : أن تكون للذى دفع الثمن من ماله .

سابعا : اذا ادعى الوكيل أنه اشترى لموكله حيوانا كفرس فهذه المسألة تحتمل صورا :

الصورة الأولى : أن يكون مأمورا بشراء ذلك الحيوان بعينه والحيوان حى لم يحدث فيه عيب وفى هذه الحالة يكون القول للوكيل سواء أخذ ثمنه أو لا بعد أن يحلف وذلك لأنه أخبر عن شيء يملك فعله فى أى وقت ما دام وكيلا .

الصورة الثانية : أن يكون الحيوان قد هلك أو حدث به عيب . وهذه تحتمل وجهين:

الوجه الأول : أن يكون الوكيل قد نقد الثمن وعلى هذا يكون القول قوله أيضا .

الوجه الثانى : أن لا يكون قد نقد الثمن فى هذه الحالة يكون القول للموكل .

الصورة الثالثة : أن يكون مأمورا بشراء حيوان غير معين والثمن مفقود وفى هذه الحالة يكون القول للوكيل سواء كان الحيوان حيا أو ميتا .

الصورة الرابعة : أن يكون الحيوان غير معين والثمن غير مفقود وفى هذه الحالة يكون القول للموكل لما فيها من وجه التهمة للوكيل لانه يحتمل أن يكون قد اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة قال انه اشتراه للموكل .

ثامنا : اذا قال شخص لآخر بعنى هذا الثور لفلان فباعه اياه ثم انكر المشترى أن فلانا أمره بالشراء فلا يعول على انكاره لأنه أقر بأن الشراء لفلان الا اذا قال فلان انه لم يأمره بالشراء حقيقة .

تاسعا : اذا وكله على أن يشترى له سلعتين معينتين ولم يسم ثمنا فاشترى له احدهما بقدر قيمته أو بزيادة يسيرة يتغابن فيها الناس عادة فانه يصح ، أما اذا اشتراها بزيادة فاحشة فانه لا يصح وذلك لأن الوكيل على شراء شيء لا يجوز له أن يشترى بغبن فاحش .

. . . .

= وإذا وكله على شراء شيئين متساويين فى الثمن كأن قال له اشتر لى أردبين من القمح بجنيهين فاشترى له أردبا واحدا بجنيه وزيادة عليه فان الزيادة لا تلزم الموكل الا اذا اشترى الثانى بما بقى من الجنيهين .

عاشرا : اذا وكله على بيع شىء معين فخالفه فان كانت المخالفة فى خير فانها تنفذ كما اذا قال له بع هذا الفرس بعشرين جنيها فباعها بخمسة وعشرين بشرط أن يبيع بالنقد أى أمره به بحيث لو باعها بورق فانه لا يصح ولو كانت فيه مصلحة للموكل .

الحادى عشر : لا يجوز للوكيل أن يبيع السلعة الموكل على بيعها لنفسه أو لمن له عليه ولاية بسبب الحجر لصغر أو جنون أو سفه أو لمن لا تقبل له شهادته كابنه الكبير وأبيه فهؤلاء الأنواع الثلاثة لا يجوز للوكيل أن يبيع سلعة موكله لهم كما لا يجوز أن يشترى له سلعة منهم لتهمة المحاباة فضلا عن أن البيع والشراء من نفسه أو ممن له عليه ولاية يستلزم أن يكون البائع والمشترى واحدا والمعروف أن عقد البيع لا يكون الا بين اثنين : فاذا أذنه الموكل أن يبيع لمن لا تقبل له شهادته فانه يصح أن يبيع لهم أو يشترى منهن بثمن المثل كما يجوز له أن يبيع لهم بأيد ويشترى منهم بأنقص بلا خلاف فان باع أو اشترى منهم بغبن فاحش فانه لا يصح قولا واحدا وفى الغبن اليسير خلاف (والغبن الفاحش هو الذى يتغابن الناس فيه عادة أى لا يخدع بعضهم فيه بعضا . وقدره بعضهم فى عروض التجارة بمازاد على نصف العشر وفى الحيوان بما زاد على العشر وفى العقار بما زاد على الخمس) فذلك هو الغبن الفاحش وما عداه فهو يسير .

أما اذا أذنه الموكل بأن يبيع لنفسه أو لابنه الصغير ففيه رأيان :

أحدهما : أنه لا يجوز لأن العاقد فى هذه الحالة يكون واحدا .

ثانيهما : أنه يجوز (ويظهر أن الذى يقول بعدم الجواز لعلة كون العاقد واحدا لا يمنع أن يبيع الوكيل السلعة لأجنبى ثم يشتريها منه ثانيا لأنه فى هذه الحالة يكون البائع غير المشترى) .

الثانى عشر : يجوز للوكيل أن يبيع السلعة الموكل على بيعها بيعا مطلقا بالقليل والكثير فلا يسأل عن الغبن سواء كان فاحشا أو يسيرا عند أبى حنيفة . أما صاحباه فيقولان انه لا يجوز أن يبيع بغير ثمن المثل وقد رجح بعضهم قول الامام وبعضهم رجح قول صاحبيه وعليه الفتوى .

أما اذا وكله على أن يشترى له سلعة فانه لا يجوز للوكيل أن يشتريها بأكثر من ثمن المثل بحسب العرف والعادة بالاجماع فاذا اشترى على خلاف العادة والمعروف أو اشترى بغير النقود نفذ شراؤه على نفسه وكان ملزما بالثمن الذى أخذه من مال موكله)

= واعلم أنهم قسموا الذين يتصرفون فى البيع والشراء الى أقسام :

* * * * * * * * * * * * * *

= الأول : الاب والجد والوصى اذا باعوا أو اشتروا من مال القاصر أو المحجور عليه وهؤلاء ليس لهم أن يبيعوا أو يشتروا بحسب العرف والعادة ويغتفر لهم الغبن اليسير .

الثاني : الوكيل بالبيع المطلق والمضارب وشريكا العنان وهؤلاء يجوز لهم أن يبيعوا كما يحبون وينفذ تصرفهم ولو غبنوا غبناً فاحشا عند أبى حنيفة أما صاحباه فقد عرفت رأيهم فى ذلك آنفا وقد عرفت أن شراء هؤلاء لا ينفذ الا اذا كان بحسب العرف والعادة باتفاق .

الثالث : المريض مرض الموت اذا كان عليه دين يستغرق جميع ماله وهذا اذا باع منه شيئا فانه يجب أن يكون بحسب العرف والعادة ولا ينفذ تصرفه اذا غبن فيه سواء كان الغبن فاحشا أو يسيرا ، والمشترى بالخيار اما أن يرد السلعة أو يكمل ما نقص من ثمنها ، فان مات وترك وصيا وباع وصيه المال لسداد دينه فانه يعفى فى بيع الوصى عن الغبن اليسير فى هذه الحالة .

أما اذا باع الوصى لمن لا تقبل له شهادته وحاباه ولو يسيرا فانه لا يصح .

الرابع : (الوصى) وهو لا يجوز له أن يبيع مال اليتيم . أو يشتريه لنفسه الا اذا كان فية خير لليتيم ، وتقدر الخيرية بزيادة الثلث ، فيجوز له أن يشترى ما يساوى عشرة بخمسة عشر ، ويبيع له ما يساوى خمسة عشر بعشر والا فلا .

الخامس : (المكاتب) و (العبد) المأذون بالتجارة ، وهذان لهما أن يبيعا ويشتريا على خلاف العرف والعادة عند أبى حنيفة . فلو باعا مايساوى عشرة بواحد فانه يصح ، أما صاحباه فيقولان انه لا يجوز أن يبيعا على خلاف المعروف .

ثالث عشر : اذا وكله على أن يبيع له سلعة يتجر فيها فباعها بثمن مؤجل فانه يصح ، أما اذا وكله على أن يبيع له سلعة يحتاج الى ثمنها ، كما اذا وكله على أن يبيع له أردبا من القمح ليدفعه فى الخراج المطلوب منه فورا فانه لا يصح أن يبيعه بثمن مؤجل ، وكذا فى كل سلعة قامت القرينة على الاحتياج الى ثمنها على أنه يشترط فى البيع بثمن مؤجل ألا تطول مدة الأجل طولا يخالف العادة فى مثل ذلك ، والالم ينفذ بيعه .

الشافعية — قالوا : يتعلق بالوكالة بالبيع والشراء أمور :

أولا : اذا وكله على أن يشترى له شيئا فعليه أن يبين صنفه . فاذا قال له وكلتك على شراء فرس فيجب أن يقول فرس عربية صفتها كذا ، واذا قال له وكلتك على شراء دار فيجب أن يبين جهتها كأن يقول فى بلد كذا فى حارة كذا أو فى شارع كذا ما لم يكن الغرض من الشراء التجارة فانه لا يشترط بيان النوع لأن المقصود للموكل أن يشترى له ما فيه ربح فى أى جهة كان وعلى أى صفة وجد فيكفى أن يقول له اشتر ما فيه ربح .

ثانيا : اذا وكله على شراء شىء معين فيجب على التوكيل أن يبيع بما أمره به موكله

* * * * * * * * * * * * * *

= فاذا قال له اشتر لى ناقة فلان بثمن كذا فانه يتعين ولا يجوز للوكيل الخروج عنه واذا وكله على أن يبيع له سلعة بثمن مؤجل الى أجل معين كشهر أو شهرين فانه يصح ، على الوكيل أن يتبع ما أمره به موكله فان خالف ذلك بأن باع بثمن حال ، أو بأجل أنقص من الأجل الذى عينه له موكله فانه يصح بشرطين :

الاول : ألا ينهاه الموكل عن البيع الحال، أو يكون فيه ضرر على الموكل كنقص فى الثمن .

الثانى : ألا يعين له المشترى فان عينه كأن قال له بع لفلان بثمن مؤجل فانه لا يصح أن يخالفه أما اذا قال له بع بثمن مؤجل ولم يحدد الأجل فانه يحمل على الأجل المتعارف فى بيع هذه السلعة فان لم يكن فيه عرف بين الناس فعلى الوكيل أن يتبع ما فيه مصلحة موكله .

خامسا : لايصح للوكيل أن يبيع سلعة موكله لنفسه أو لابنه الصغير أو السفيه أو المجنون وذلك لأن عقد البيع يجب أن يكون بين اثنين أحدهما موجب كأن يقول بعت كذا والآخر قابل وهو الذى يقول قبلت (وهنا الشخص واحد) لأنه اما أن يبيع لنفسه أو يبيع لمن هو ولى عنه ، وهذا لايصح . نعم اذا حدد الموكل الثمن ، ووكل عن ابنه الصغير ، أو المجنون أو السفيه من يقبل عنه البيع ورضى موكله الأصلى بذلك فان البيع يصح .

أما البيع لولده الكبير (البالغ الرشيد)، ولأبيه وان علا فانه يصح فى الاصح ، وبعضهم يقول : لا يصح لوجود التهمة ، فان صرح الموكل بالبيع لهما فانه يصح بلا خلاف .

ثالثا : اذا قال له وكلتك على أن تبيع هذه السلعة بما شئت أو بما تراه فان له أن يبيعها بغير نقد البلد (بالعملة المستعملة فى البلاد الأجنبية) وليس له أن يبيع بغبن فاحش أو بثمن مؤجل .

واذا قال له بعها بكم شئت فان له أن يبيع بغبن فاحش وليس له أن يبيع بثمن مؤجل أو بغير نقد البلد ، وذلك لأن (كم) للعدد فيشمل القليل والكثير فهو قد أذنه فى أن يبيع بأى ثمن ، وليس فيه تصريح له بالبيع الى أجل أو بغير نقد البلد .

واذا قال له بعها كيف شئت فله بيعها بثمن مؤجل وليس له بيعها بغبن فاحش أو بغير نقد البلد وذلك لأن (كيف) للحال فيشمل الثمن الحال والمؤجل فهو المصرح له به لا بالغبن ولا بمخالفة نقد البلد .

رابعا : اذا وكله وكالة مطلقة فليس له أن يبيع أو يشترى الا بثلاثة شروط :

الشرط الأول : ألا يتعاقد الا بثمن فيه مصلحة الموكل فلا يبيع السلعة الا بثمن المثل أو أكثر ولا يشترى الا بثمن المثل أو أقل ، فاذا غبن فى بيعه أو شرائه غبنا فاحشا فانه لا يصح .

والغبن الفاحش هو ما لا يغتفر بحسب العرف ، أما الغبن اليسير وهو ما يقع كثيرا =

. . . .

= بين الناس فانه لا يضر ، واذا باع السلعة بثمن المثل ووجد لها راغب بثمن أزيد فاذا كان فرق الثمن كثيرا بحيث يقع الغبن الفــاحش فانه يجب أن يبيع السلعة للراغب اذا كان فى زمن الخيار فان لم يفعل انفســـخ العقــد الأول .

الشرط الثانى : أن يبيع بثمن حال لا مؤجل فاذا باع بثمن مؤجل فان البيع لا يصح .

الشرط الثالث : أن يبيع بالنقود المستعملة فى بلد البيع ، فلا يصـــح البيع بالنقــود المستعملة فى الممالك الأجنبية عنهــا ما لم يأذن به الموكل .

الحنابلة ــ قالوا : يتعلق بالوكالة بالبيع والشراء أمور :

أولا : لا يجوز للوكيل أن يبيع سلعة موكله لنفسه لأن العــرف فى البيع أن يبيع الشخص لغيره والوكالة تحمل على العــرف ، وكذا لا يصح أن يبيع لولده أو والــده أو زوجه وكذا سائر من تقبل شهادته له لأن فى ذلك تهمة كالتهمة التى تلحقــه اذا بــاع لنفســه .

ثانيا : لا يجوز للوكيل ان يبيع سلعة موكله بعرض تجارة ولا بثمن مؤجل ولا بنقود غير مستعملة فى بلد البيع الا اذا أذن له موكله ،واذا اختلفا فى الاذن فالقول للوكيل ، أما اذا اختلفا فى التصرف كما اذا قال له أمرتنى ببيع السلعة والموكل قال : بل أمرتك برهنها فقط فالقول للموكل .

ثالثا : اذا حدد الموكل ثمن السلعة لوكيله ، فان عليه أن يتبع أمره ، فاذا باع بأقل مما عينه له صح البيع ، ولكن الوكيل يــكون ملزما بدفع الثمن الذى عينه له الموكل . وكذا اذا لم يحــدد له ثمنا ولكنه باع بأقــل من ثمن المثل فانه يلزم بدفع ثمن المثل .

ومثل ذلك ما اشترى بأزيد من الثمن الذى عينه له ، أو بأزيد من ثمن المثل ، فان البيع والشراء يصح ، ولكنه يكون ملزما بدفع الثمن . فاذا باع بأكثــر مما عينه لــه الموكل صح ويعفى فى البيــع والشراء عــن الغبن اليســير .

أما الغبن الفــاحش ، وهو ما لا يقع مثله بين التجار ويقدر بعشرين فى المائة ، فانه لا يعفى عنه ويلزم به الوكيــل .

رابعا : اذا قال له الموكل اشتر لى سلعة بثمن حال فاشتراها بثمن مؤجل فانه يصح ، أو بع هذه السلعة بثمن مؤجل فباعها بثمن حال فانه يصح اذا لم يترتب على ذلك ضرر الموكل لأنه فى هذه الحــالة قد فعل ما فيه زيادة خير لموكله .

أما اذا ترتب على ذلك ضرر ، كما اذا قال : بع هذه السلعة بثمن مؤجل فباعها بثمــن حال فحجز عليه ظالم ، او لم يستطع حفظه فى ذلك الوقت فعرضه للضــياع فان الوكيل لا ينفذ تصرفه ، وبعضهم يقول : ينفذ وعليه ضمان الضرر ، ومثل ذلك ما اذا قال اشــتر لى سلعة بعشرة فاشتراها بأكثر مــن ذلك لأجــل .

خامسا : اذا اشترى الوكيل سلعة بها عيب معلوم فان الشراء يلزم الوكيل فليس =

مبحث التوكيل بالخصومة

اذا وكل عنه من يقوم مقامه فى الخصومة بأن يدعى عنه دعوى صحيحة أو يجيب عن دعوى فان ذلك جائز ولا يملك هذا الوكيل قبض الدين ولا الصلح بل لابد من التوكيل على ذلك فى عقد الوكالة وفى ذلك تفصيل المذاهب (١) .

= له رد السلعة واذا رضى بها وكله مع عينها فانه يصح لأنه مقصود بالشراء .

أما اذا كان العيب غير معلوم للوكيل فان له رد السلعة ما لم يحضر الموكل قبل ردها فان حضر فليس للوكيل الرد وذلك لأن حق السلعة المعيبة للموكل والوكيل قائم مقامة فقط فاذا حضر الموكل صاحب الشأن وكذلك حق تسليم الثمن وقبض المبيع فانه للموكل لا للوكيل فاذا حضر الموكل كان هو صاحبه .

سادسا : اذا وكله على أن يبيع له سلعة فان عليه أن يسلمها لمن اشتراها وليس له قبض ثمنها الا باذن الموكل لأنه قد يوكل فى البيع من لا يأمنه على قبض الثمن فان لم يأذنه صريحا ولكنه أذنه ضمنا بأن قامت قرينة على اذنه بقبض الثمن فانه يصح ، وذلك كما اذا وكله أن يبيع جملا فى سوق عامة بعيدة عنه ولم يعين له المشترى فلا معنى لهذا الا انه أذنه بقبض الثمن فان باع الوكيل السلعة وسلمها ولم يقبض ثمنها كان ملزما به لأنه فى هذه الحالة يكون مفرطا .

سابعا : اذا وكله على أن يشترى له سلعة فان على الوكيل أن يسلم ثمن السلعة فلو أخر تسليم الثمن بلا عذر ثم فقد كان الوكيل ضامنا له .

ثامنا : اذا وكله أن يشترى له شيئا فلابد من بيان نوعه وثمنه ، فاذا قال له وكلتك على أن تشتر لى ما تشاء أو تشترى لى عينا بما تشاء فانه لا يصح .

تاسعا : اذا وكله على بيع ماله كله أو بيع ما شاء منه فانه يصح على أنه اذا قال بع من مالى ما شئت فله بيع ماله كله .

(١) المالكية — قالوا : التوكيل الخصومة جائز بشروط :

أحدها : أن يكون وكيل الخصومة واحدا لا أكثر فلا يصح له أن يكون أكثر من واحد الا برضا الخصم .

ثانيها : ألا يكون الوكيل عدوا للخصم فان ثبتت عداوته له فانه لا يصح توكيله ضده ، أما اذا لم تثبت عداوته له فانه يصح توكيله بدون رضا الخصم .

ثالثها : لابد من تعيين الوكيل فى الخصومة فلا يصح أن يقول وكلت كل من يخاصم عنى حتى لو كان شخصان شريكان فى حق عند واحد وقالا من يحضر منا يخاصم ضده فانه لا ينفع لأنه يكون بمنزلة توكيل متعدد بدون تعيين الوكيل فلابد من تعيين من يخاصم منهما .

رابعها : ألا يباشر الموكل نفسه الخصومة أمام الحاكم فاذا باشرها بنفسه وحضر =

* * * * * * * * * * * * * *

= ثلاث جلسات فانه لا يصح أن يوكل له بعد ذلك لما فى ذلك من تفاقم الشر واتساع الخصومة وذلك منهى عنه فى نظر الشريعة السمحة ، نعم يصح له أن يوكل عنه لعذر من مرض أو سفر أو اعتكاف وفى هذه الحالة عليه أن يحلف بأنه ما وكل عنه الا لسبب من هذه الأسباب فان امتنع عن الحلف فلا يصح له أن يوكل الا برضا خصمه . ومن العذر أن يتشاءما أو يضيق الخصم عن احتمال خصمه فيحلف بالله ألا يقف الى جانبه فى الخصومة .

أما اذا حلف لغير سبب فانه لا ينفع حلفه وليس لوكيل الخصومة عزل نفسه بعد أن يحضر ثلاث جلسات الا لعذر بعد أن يحلف اليمين أنه ما عزل نفسه الا لهذا العذر وكذلك ليس للموكل عزله . أما قبل حضوره ثلاث جلسات فان له عزل نفسه وللموكل عزل موكله قبل ذلك فلخصمه أن يوكله الا اذا أصبح عدوا للموكل الأول فانه لا يصح .

واذا خاصم الوكيل فى قضية ، ثم انتهت وأراد الدخول فى قضية أخرى فانه يصح بشرط أن تكون الوكالة غير معينة ، ولم تطل مدة انقطاع الخصومة بين القضيتين ، فاذا طالت الى ستة أشهر فانه لا يصح .

أما اذا كانت الخصومة متصلة ، ولم تنقطع فللوكيل أن يتكلم عن موكله وان طال المدى كثيرا .

ولا يملك وكيل الخصومة الخاصة الاقرار عن موكله الا اذا نص عليه فى عقد التوكيل فان أقر بشىء لم يلزم الموكل ويكون الوكيل فى هذه الحالة كشاهد .

أما الوكيل وكالة مفوضة فانه يملك الاقرار عن موكله ويشترط لنفاذ الاقرار على الموكل فى الحالتين شروط بحيث لا ينفذ من وكيل الخصومة المنصوص فيها عن أن له الاقرار ولا من الوكيل المفوض الا اذا تحققت هذه الشروط .

الأول : أن يقر بشىء معقول يناسب الدعوى فلا يقر بشىء زائد عن المناسب .

الثانى : أن يقر بما هو من نوع الخصومة كأن يوكله فى دين فيقر بأنه قبض بعضه أو أبراه عن بعضه . أما اذا وكله بدين له عند خصمه فأقر له بأنه أتلف له وديعة عنده ونحو ذلك فان الاقرار لا ينفذ .

الثالث : ألا يقر لشخص بينه وبينه ما يوجب التهمة كصديقه أو قريبه أو نحو ذلك .

واذا قال الموكل لوكيله أقر عنى بألف يكون ذلك اقرارا من الموكل ، فلا يحتاج لانشاء الوكيل اقرارا بها وليس للموكل الرجوع بعد ذلك ، ولا عزل الوكيل عن الاقرار ويكون شاهدا عليه بها .

الحنفية ــ قالوا الوكالة فى الخصومة جائزة لا فرق بين أن يوكل واحدا أو أكثر ولكن هل تصح بدون رضا الخصم أو لا ؟ فبعضهم رجح قول الامام وهو أن التوكيل فى الخصومة لا يجوز الا برضا الخصم وبعضهم رجح قول صاحبيه وهو أنه يجوز =

* * * * * * * * * * * * * *

= بدون رضا الخصم سواء كان مدعيا أو مدعى عليه • وبعضهم فوض الأمر للقاضى وهو أنه اذا علم من الموكل التعنت والاضرار بالخصم بدون حق فلا يقبل التوكيل واذا علم من أحد الخصمين التعنت فى عدم قبول التوكيل الذى يقصد منه بيان الحقيقة لا يصغى له • وهذا حسن فى زماننا لأن كثيرا من الناس يعلم حق العلم أنه مبطل وأن قضيته خاسرة ولكن يحمله العناد والاغراق فى الخصومة على توكيل محام لا عمل له الا الاضرار بالخصم بأن يحاول تأخير حقه أوحمله على نفقات ضائعة نكاية به أو غير ذلك فلو أن الموكل الذى يظهر منه ذلك للقاضى لا يقبل منه الا برضا خصمه يكون حسنا •

ومحل ذلك كله ما اذا كان القاضى غيرمحل للتهمة والا فالعمل برأى الصاحبين أولى وأنفع • على أن الامام أجاز التوكيل بالخصومة وان لم يرض الخصم للضرورة كما اذا كان الموكل مريضا لا يمكنه حضور مجلس القضاءبقدميه فاذا أمكنه الحضور على ظهر دابة فانه يلزمه الحضور ان لم يترتب على ذلك زيادة مرضه والا فلا •

وكذا اذا عزم على سفر مدة السفر بحيث تقوم القرينة على أنه مسافر حقا فان لم يصدقه خصمه يحلفه القاضى بالله وكذا المخدرة التى لا تخالط الرجال عادة فان لها أن توكل بدون رضا الخصم وكذلك اذا كان لا يحسن الدعوى فان له أن يوكل عنه رضى الخصم أو لم يرض • وهذه الطريقة قد تجعل لمعظم العامة الحق فى التوكيل • ولوكيل الخصومة أن يعزل نفسه متى شاء اذا كان متبرعا ومثله وكيل القبض ووكيل البيع والشراء وغير ذلك الا فى أمور ثلاثة • فليس للوكيل أن يعزل نفسه فيها أو يعزله موكله •

الأمر الأول : اذا وكله فى ان يسلم عينا لشخص كأن قال له أعط هذه الثياب أو الكتب أو الحيوانات لفلان ، ثم غاب الموكل عن البلدة فانه يجب على الوكيل فى هذه الحالة أن يسلمها ولا يجوز له أن يعزل نفسه •

الأمر الثانى : أن يوكله على بيع الرهن كما اذا رهن عينا فى نظير دين ووكل شخصا على أن يبيع هذه العين لسداد الدين فانه يجبر على بيعها ولا يصح له أن يعزل نفسه •

الأمر الثالث : أن يوكل شخصا بالخصومة وهو غائب ليجيب عن الدعوى بناء على طلب المدعى فانه يجب على الوكيل أن يباشر عمله • ولا يصح له عزل نفسه كما لا يصح لموكله أن يعزله لأن حق المدعى يضيع فى هذه الحالة حيث لا يجد أمامه من يقاضيه •

اما اذا كان المدعى عليه حاضرا فللموكل عزله لأنه يمكنه أن يطلب منه حقه وهو حاضر وكذا اذا لم يكن التوكيل بطلب المدعى عليه لأنه لا حق له فى الوكالة وسيأتى لذلك مزيد بيان فى عزل الوكيل •

الوكيل بالخصومة والمطالبة بالحقوق لايملك القبض على المفتى به بل لا بد لقبض الدين ونحوه من الحقوق المالية من نص عليه فى التوكيل • فاذا وكله على قبض الدين ولم يوكله على الخصومة فان له أن يخاصم عنه ، لأن الخصومة طريق لأخذ الحقوق =

. . . .

وكذلك لا يملك وكيل الخصومة الصلح ولا يملك وكيل الصلح الخصومة لأنها ضد الصلح الموكل عليه ووكيل الخصومة يملك الاقرار بخلاف غيره من الوكلاء فلا يملك الاقرار لا فرق فى ذلك بين وكيل القبض أو وكيل الصلح أو غيرهما وانما يملك وكيل الخصومة الاقرار بشروط :

الشرط الأول : أن يقر فى مجلس القضاء فلو أقر خارجه لم يلزم الموكل .

الشرط الثانى : ألا يكون فى حد أو قصاص فاذا أقر على موكله بشىء من ذلك فانه لا يعتبر اقراره .

الشرط الثالث : ألا ينص فى توكيل الخصومة على ألا يكون للوكيل حق الاقرار فاذا نص على ذلك فان الوكيل لا يملك الاقرار . وحاصل هذه المسألة أنه اذا قال له وكلتك بالخصومة على ألا يكون لك حق الاقرار عنى فانه يصح فلو أقر عليه فى مجلس القضاء بعد ذلك فانه يخرج من الوكالة فلا تسمع خصومته ويكون للوكيل فى هذه الحالة حق الانكار فقط فاذا استثنى الانكار فقط كان له حق الاقرار ، فاذا وكله بالخصومة ولم يتعرض لا لاقرار ولا انكار فانه يكون له حق الاقرار والانكار .

أما اذا وكله بالخصومة على ألا يكون له حق الاقرار ولا حق الانكار ففى صحة هذا التوكيل خلاف .

الحنابلة — قالوا : التوكيل بالخصومة جائز ، وليس لوكيل الخصومة أن يقبض الحقوق المالية الا اذا نص عليها فى عقد التوكيل . أما اذا لم ينص فان الخصومة لا تشمل القبض لا لغة ولا عرفا لأنه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض . أما الوكيل فى القبض فان له الخصومة لأنه قد لا يتوصل اليه الا بها ففى التوكيل بالقبض اذن عرفا توكيل بالخصومة .

الشافعية — قالوا : الوكالة بالخصومة تصح ولكن وكيل الخصومة لا يملك الاقرار ولا الصلح ولا الابراء من الدين ولا قبض الدين . على أن الوكالة بالاقرار لا تصح حتى ولو صرح بها الموكل فى توكيله على الأصح فاذا قال شخص لآخر وكلتك على أن تقر لفلان بكذا فقال الوكيل أقررت لفلان بكذا فانه لا يصح لأنه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة . وهل الموكل يكون مقرا بذلك أو لا ؟

والجواب أن هذا يختلف باختلاف العبارة . فاذا قال وكلتك لتقر عنى لفلان بألف له على ، فانه بذلك يكون مقرا قطعا . واذا قال له وكلتك لتقر عنى ولم يقل على فقيل يكون مقرا وقيل لا ، والأصح أنه يكون مقرا .

أما اذا قال وكلتك لتقر لفلان بألف له على ولم يذكر عنى فانه لا يكون مقرا على الأصح لأنه لم يصرح بأن الاقرار عنه . أما اذا قال وكلتك لتقر لفلان بألف ولم يقل عنى ولا على فانه لا يكون مقرا قطعا .

مبحث هل للوكيل أن يوكل غيره

واذا أذن الموكل وكيله بتوكيل الغير فانه يصح له أن يوكل ، وأما اذا لم يأذنه فان فيه اختلاف المذاهب (١) .

(١) المالكية — قالوا : اذا لم يأذن الموكل الأصلى وكيله بتوكيل الغير فانه لا يصح له أن يوكل الا فى حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون وكيلا على أمر لا يليق به أن يتولاه بنفسه كما اذا وكله على بيع دابة بسوق عامة وهو عظيم لا يناسبه أن يباشر بنفسه ذلك البيع فله فى هذه الحالة أن يوكل عنه غيره فى بيعها بشرط أن يكون الموكل عالما بوجاهته أو يكون مشهورا بالوجاهة فاذا لم يتحقق هذا الشرط ووكل عنه غيره بدون اذن الموكل الأصل وضاع المال كان مسئولا عنه .

الحالة الثانية : أن يوكل على عمل كثير لا يستطيع أن يتولاه وحده فله فى هذه الحالة أن يوكل عنه غيره ليساعده فى العمل وليس له أن يوكل من يستقل بالعمل وحده .

واذا وكل الوكيل عنه ثم عزل الموكل الأصلى الوكيل الاول فان الوكيل الثانى لا ينعزل بعزل الأول فاذا أراد الموكل الأصلى عزل الثانى فله عزله استقلالا وللوكيل الأول عزل الوكيل الثانى ، واذا مات الموكل الأصلى انعزل الوكيلان وأما الوكيل وكالة مفوضة فله توكيل الغير مطلقا .

الحنفية — قالوا : لا يجوز للوكيل أن يوكل عنه غيره بدون اذن موكله الا فى أمور :

أحدها : أن يوكل شخص آخر فى دفع ما عليه من زكاة فللوكيل فى هذه الحالة أن يوكل عنه غيره بدون اذن موكله ويجوز تصرفه بدون اذن الموكل الأصلى بخلاف ما اذا وكل شخص آخر على أن يشترى له أضحية فوكل الوكيل غيره فاشتراها فالشراء فى هذه الحالة يقع موقوفا على اجازة الموكل الأصلى فان أجازه صح والا فلا .

ثانيها : أن يوكل شخص آخر فى أن يقبض دينا له فللوكيل أن يوكل عنه شخصا ممن يعولهم (أى من ضمن عياله) فاذا وكل عنه من كان فى عياله ودفع المديون له الدين فانه يبرأ لأن يد من كان من ضمن العيال كيد الوكيل . أما اذا وكل شخصا أجنبيا ليس من ضمن عياله ودفع المديون له الدين ثم وصل ليد صاحبه (الموكل الأصلى) فان المديون يبرأ من الدين . أما اذا لم يصل الدين اليه وهلك فى يد الوكيل الثانى لم يبرأ المدين وعلى الوكيل الثانى ضمان الدين وله الرجوع على الوكيل الذى وكله .

ثالثها : اذا وكل شخصا على أن يبيع له سلعة ثم طلبه ليقدر له ثمنها الذى يبيعها به فوكل الوكيل عنه من يذهب الى الموكل ليسمع منه تقدير الثمن فان التوكيل يصح بدون اذن الموكل الأصلى لأن مقصوده وهو تقدير الثمن قد حصل بدون ضرر .

ويقوم التفويض الى رأى الوكيل مقام الاذن بالتوكيل فاذا قال الموكل له اعمل =

مبحث عزل الوكيل

الوكالة من العقود الجائزة لأنها من جهة الموكل اذن ومن جهة الوكيل بذل نفع وكلاهما غير لازم فلكل واحد من الموكل والوكيل فسخ عقد التوكيل فيصح للوكيل أن يعزل نفسه كما يصح للموكل أن يعزله على تفصيل فى المذاهب (١) .

= برأيك أو اصنع ما شئت فله أن يوكل عنه واذا قال الوكيل الأول للوكيل الثانى أعمل برأيك أو اصنع ما شئت فليس له أن يوكل عنه وكيلا ثالثا بذلك ويستثنى من ذلك الطلاق والعتاق فانه اذا قال له اعمل برأيك أو اصنع ما شئت لايكون بذلك وكيلا عنه فى الطلاق والعتاق كما مر فلا يصح أن يوكل عنه غيره .

واذا وكل الوكيل الأول عنه وكيلا آخر بدون اذن أو تفويض فتصرف الوكيل الثانى فان تصرفه لا يصح الا اذا أجازه الوكيل الاول سواء كان حاضراً أو غائبا لأن الغرض هو حصول رأى الوكيل وقد حصل باجازته لفعل ويسمى الثانى وكيلا وان كانت وكالته بدون اذن أو تفويض غير صحيحة لأن اجازة تصرفه صيرته وكيلا حالا ألا ترى أن الفضولى بعد اجازة عمله يصير وكيلا فالأجازة اللاحقة كالوكالة السابقة .

واذا وكل الوكيل الأول بأمر الموكل أو بالتفويض يكون الوكيل الثانى تابعا للموكل الأصلى فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول الذى وكله ولا بموته وينعزلان معا بموت الموكل الأصلى .

الحنابلة — قالوا : لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره فيما يمكنه أن يباشر عمله بنفسه فاذا كان وكيلا على شىء لا يصح لمثله أن يتولاه فانه يصح له أن يوكل عنه غيره فيه وكذا اذا كان وكيلا على شىء يعجز عن مباشرة عمله بنفسه فانه يصح له أن يوكل فى عمله غيره واذا أذنه الموكل الأصلى توكيل الغير فانه يصح وكذا اذا وكله وكالة مفوضة بأن يقول له اصنع ما شئت فانه فى هذه الحالة يصح له أن يوكل عنه غيره .

الشافعية — قالوا : يصح للوكيل أن يوكل عنه فيما يعجز عنه أولا يليق به مباشرته بدون اذن والا فلابد من اذن موكله الاصلى صراحة أو ضمنا .

(١) الحنفية — قالوا : الوكالة من العقود الجائزة الا فى ثلاثة مواضع فانها تكون لازمة بحيث لا يصح عزل الوكيل فيها وذلك لأنها لا تكون مقصورة على الوكيل والموكل بل يتعلق بها حق للغير فى هذه المواضع وقد تقدمت فى مبحث الوكالة بالخصومة وهى :

(أ) الوكالة ببيع الرهن فاذا رهن شخص عند آخر عينا فى نظير دين ثم وكل شخصا على أن يبيع هذه العين لسداد ذلك الدين فان الوكالة تصبح لازمة فليس للوكيل عزل نفسه كما أنه ليس للموكل عزله لتعلق حق صاحب الدين بهذه الوكالة لأنه يريد أخذ حقه ببيع العين . ومن ذلك ما اذا وكل شخص آخر بأن يقبض دينه من فلان بحضرة المديون فانه لا يجوز له عزله الا اذا علم المديون لتعلق حق بذلك .

=

. . . .

(ب) الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب مثلا اذا كان لشخص عند آخر دين ثم أراد المدين السفر الى بلاد نائية فطلب صاحب الدين من المدين أن يوكل عنه شخصا ليخاصمه فى طلب الدين حال غيابه فوكل عنه بناء على هذا الطلب فعند ذلك يصبح ذلك الوكيل غير قابل للعزل لأنه قام مقام المدين الغائب وليس لصاحب الدين من يطالبه بدينه سواه فلو عزل الوكيل ضاع عليه حقه أما اذا كان المدين حاضرا غائبا فان الوكالة تكون جائزة لا لازمة لأنه يمكن أن يخاصم المدين • وكذلك اذ لم يكن تعيين الوكيل بناء على طلبه فى هذه الحالة لا يكون له حق فيه •

(ج) الوكالة على تسليم عين لشخص مع غياب الموكل فانه يجب على الوكيل أن يسلم هذه العين لصاحبها ولا يجوز له عزل نفسه كما تقدم فى مبحث الخصومة فهذه الامور تصبح فيها الوكالة لازمة وما عداها فان الوكالة فيها جائز لكل منهما فسخها ولكن يشترط علم كل منهما بالعزل ، فاذا عزل الوكيل نفسه فعليه أن يكون بكتاب يصل اليه أو ارسال رسول اليه بشرط أن يكون مميزا سواء كان عدلا صغيرا أو غير كبيرا وسواء صدقة أو كذبه أو بمشافهته بالعزل أو نحو ذلك ومحل ذلك اذا كان الوكيل متبرعا أما اذا كان بأجر فانه يعامل بشرطه ولا يشترط علمه بالعزل فى أمور :

أحدها : اذا وكل شخص آخر ولم يعلم الوكيل بالوكالة فان للموكل عزله بدون علمه بالعزل •

ثانيها : الوكالة بالنكاح ، والطلاق ، والعتق فان للموكل عزل نفسه بدون علم موكله •

ثالثها : الوكالة ببيع مال الموكل جميعه فان له عزل نفسه بدون علم موكله •

رابعها : الوكالة بشراء شيء بغير عينه فان للوكيل أن يعزل نفسه بدون علم موكله وعلة ذلك كله أن الموكل لا يلحقه ضرر بعزل الوكيل بدون علمه فاذا لحقه ضرر فانه لا يصح العزل بدون علمه مثلا اذا وكله على أن يبيع ماله وكان سوق البيع رائجا فاذا عزل نفسه عن البيع بدون علم الموكل فاته سوق البيع اعتمادا على وكيله فى هذه الحالة لا يجوز له عزل نفسه بدون علم موكله ، وينعزل الوكيل بلا عزل فى أمور :

أحدها : نهاية الشيء الموكل فيه كما اذا وكله على قبض دين فقبضه فان الوكالة تنتهى بالقبض •

ثانيها : موت أحدهما وجنونه جنونا مطبقا مدة شهر على المفتى به •

ثالثها : اذا وكل المرتد شخصا ، ثم لحق بدار الحرب أو قتل ، فان الوكيل ينعزل بمجرد الحكم بلحاق المرتد بدار الحرب أو قتله • أما اذا أسلم فان التوكيل ينفذ وتبطل الوكالة اللازمة بالموت وبالجنون فى أمرين : الوكالة بالخصومة بناء على طلب الخصم ، والوكالة بتسليم عين مع غياب الموكل • أما الوكالة ببيع الرهن فانها لا تبطل بهذه العوارض •

* * * * * * * * * * * * * *

= المالكية ــ قالوا : الوكالة من العقود الجائزة فلكل من الوكيل والموكل فسخ عقدها كما يشاء الا فى ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى : الوكالة بالخصومة ، ولا يصح للموكل أن يعزل بعد نفسه كما لا يصح للموكل أن يعزله بعد أن يحضر مع الخصم ثلاث جلسات كما تقدم فى مبحث الوكالة ، ولا فرق فى هذه الحالة بين أن يوكله فى مقابله عوض على وجه الاجارة أو لا ، وهذه الحالة لا خلاف فيها .

الحالة الثانية : أن تقع الوكالة فى مقابلة عوض على وجه الاجارة وذلك بأن يوكله على عمل معين بأجرة معلومة أو على غير معين فى زمن معين ومثال الأول أن يوكله على أن يبيع له جماله المعروفة وله بعد بيعها خمسة جنيهات بدون أن يحدد له زمنا ومثال الثانى أن يوكله على أن يعرض هذه الجمال فى السوق للبيع خمسة أيام وله جنيهان بعد هذه المدة سواء باع هذه الجمال بالفعل أو لا ، ولا يصح أن يعين له العمل والزمان كأن يقول له : بع هذه السلعة فى خمسة أيام بأجر كذا ، فان لم يبعها لا يستحق شيئا ، لأن تعيين العمل والزمان يفسد الاجارة .

الحالة الثالثة : أن تقع الاجارة فى مقابلة عوض على وجه الجعالة ، وذلك كما اذ وكله على أن يستخلص له دينا و نظير جعل يأخذه بشرط أن يبين له قدر الدين أو الشخص الذى عنده الدين ، ولا يشترط فى الجعالة أن يبين له الأمرين فاذا بين له الأمرين قدر الدين والشخص المدين كانت اجارة لا جعالة .

وهاتان الحالتان مختلف فيهما : فبعضهم يقول ان الوكالة لا تلزم على كل حال ، سواء كانت فى مقابلة عوض على وجه الاجارة او على وجه الجعالة ، أو لم تكن ، وبعضهم يقول انها تلزم ثم اذا كانت على وجه الاجارة تلزم الوكيل والموكل بمجرد العقد .

واذا كانت على وجه الجعالة تلزم الجاعل (الموكل) بشروع الوكيل فى العمل أما المجعول له (الوكيل) فلا تلزمه بل له فسخها .

وينعزل الوكيل بموت موكله لأن الوكيل نائب عن الموكل فى ماله خاصة فاذا مات الموكل انتقل ماله إلى ورثته فلا يملك شيئا يتصرف فيه نائبه حينئذ وهل ينعزل الوكيل بمجرد موت الموكل وان لم يعلم به أو لا بد من العلم ؟ خلاف والراجح انه لا ينعزل الا اذا علمه فاذا تصرف قبل العلم ينفذ تصرفه .

واذا عزل الموكل وكيله فقيل ينعزل بمجرد العزل وقيل لا ينعزل الا اذا علم فاذا تصرف قبل العزل لا ينفذ تصرفه على الأول وينفذ على الثانى .

الشافعية ــ قالوا : الوكالة تلزم ولو كانت بجعل الا فى حالتين :

الحالة الأولى : أن يترتب على خروج الوكيل من الوكالة ضياع مال الموكل أو فساده فان الوكالة فى هذه الحالة تكون لازمة ولا يقبل الوكيل العزل .

=

* * * * * * * * * * * * * *

— الحالة الثانية أن تكون الوكالة بلفظ الاجارة واستكملت شرائطها فانها تلزم فى هذه الحالة ، وفيما عدا ذلك يكون لكل من (الوكيل والموكل) فسخها متى شاء . ولو بعد التصرف وفسخها يكون بالقول ، كأن يقول فسختها أو أبطلتها أو يقول الموكل : عزلت نفسى، أو نحو ذلك من الألفاظ الدالة على الفسخ :كقوله : رددت وكالتك أو رفعتها .

وهل ينعزل الوكيل بمجرد العزل أو لا ينعزل الا بعد أن يبلغه خبر عزله ؟ الجواب: أنه لا ينعزل الا بعد علمه بالعزل فلو تصرف قبل علمه ينفذ تصرفه .

وتنفسخ الوكالة بموت الوكيل أو الموكل أو بجنون أحدهما أو اغمائه . وكذا تنفسخ بطروء فسخ على الوكيل بالنكاح ، فاذا وكل شخص آخر فى عقد نكاح ففسق الوكيل كأن زنى أو سرق أو ارتكب جريمة توجب فسقه فان وكالته تسقط لأنه فى الوكيل بالنكاح أن يكون عدلا. وكذا تنفسخ الوكالة بزوال ملك الموكل عن المحل الذى وكله بالتصرف فيه ، فاذا وكله على بيع دار أو حيوان أو طعام ، ثم باعه الموكل أو وقفه فان الوكالة تنفسخ . وكذا تنفسخ اذا وكله على بيع دار ثم أجرها الموكل للغير .

الحنابلة — قالوا : الوكالة من العقود الجائزة فلكل من العاقدين فسخها متى شاء ونبطل الوكالة فى ذاتها بموت أحد العاقدين أو جنونه جنونا مطبقا وبالحجر عليه لسفه لأن الشخص فى هذه الأحوال لا يكون أهلا للتصرف فلا يصح أن يوكل أو يتوكل عن غيره .

وكذا تبطل الوكالة بطروء فسق على أحدهما فيما يشترط العدالة فاذا وكل شخص آخر على ايجاب النكاح كأن قال له وكلتك على أن تزوج بنتى من فلان بأن تقول له زوجتك فلانة ثم ارتكب الموكل بعد ذلك ما يوجب فسقه فان الوكيل ينعزل .

وكذا اذا ارتكب ما يوجب فسقه فانه ينعزل .

أما اذا وكله على أن يقبل له النكاح كأن يقول له وكلتك على أن تقبل نكاح فلانة لابنى أو لى فان الوكالة لا تبطل بفسق الموكل .

وكذا تبطل الوكالة بردة الموكل لأنه ممنوع عن التصرف فى ماله ، ولا تبطل بردة الوكيل الا فيما ينافى الوكالة .

واذا وكل شخص آخر على أن يطلق له زوجه ثم ذهب الزوج الى زوجه ووطئها بطلت الوكالة بذلك لأن وطأها دليل على الرغبة فيها .

وينعزل الوكيل بموت موكله وبعزله اياه ولو لم يعلم بالعزل ويكون ما بيده أمانة لا يضمن ما تلف منه بدون تصرفه أما ما يتصرف فيه فانه يضمنه .

مباحث الحوالة

تعريفها

الحوالة بالفتح والكسر ولكن الفتح أفصح ومعناها لغة النقل من محل الى محل والمعنى اللغوى عام يشمل نقل العين كنقل الزجاجة من مكان الى مكان آخر ، كما يشمل نقل الدين من ذمة الى ذمة والحوالة اسم مصدر أحاله احالة فالمصدر هو الاحالة يقال أحلت زيدا على عمرو فأنا محيل وزيد محال ويقال له محتال وعمرو محال عليه أو محتال عليه والمال محال به •

أما معناها فى الشرع فهو نقل الدين من ذمة الى ذمة أخرى بدين مماثل له فتبرأ بذلك النقل الذمة الأولى فاذا كان لزيد مائة جنيه على عمرو يحل موعد دفعها بعد ثلاثة أشهر مثلا ولعمرو مثل هذه المائة على خالد يحل موعدها فى ذلك الوقت فأحال عمرو زيدا على خالد بالشرائط الآتية فان ذمة عمرو تبرأ من دين زيد وتشغل ذمة خالد به بدل عمرو (١) •

---

(١) الحنفية — قالوا : فى تعريف الحوالة رأيان ، أحدهما : أنها نقل المطالبة (فقط) من ذمة المديون الى ذمة الملتزم فاذا كان لشخص دين عند آخر فأحاله على آخر وقبل المحال عليه ذلك الدين والتزم به فان مطالبة الدائن بدينه تنتقل من ذمة المدين الأصلى الى ذمة المحال عليه الذى التزم بسداده عن المديون أما الدين فهو باق بذمة المديون الأصلى •

ثانيهما : أنها نقل المطالبة ونقل الدين معا بمعنى أن ذمة المديون الأصلى تبرأ بحوالة الدائن الى الشخص الملتزم بدفع الدين •

وقد استدل من يقول بأنها نقل المطالبة فقط بأمور ، منها أن المديون الأصلى : وهو المحيل اذا أراد أن يسدد الدين بنفسه فان صاحب الدين يجبر على قبوله ولو انتقل الدين الى ذمة المحال عليه لم يجبر صاحب الدين على قبوله منه لأن المديون الأصلى فى هذه الحالة يكون متبرعا بالسداد ولا يجبر شخص على قبول التبرع من غيره •

ومنها : أن صاحب الدين وهو المحال لو برأ المحال عليه بالدين فانه لا يصح له أن يرد ذلك بخلاف ما اذا وهبه ذلك الدين فان له أن يرد هذه الهبة ولو كان الدين قد انتقل الى ذمته لكان له حق رد الابراء والهبة ولكنه لما لم ينتقل الدين وكان باقيا بذمة المحيل لم يكن من حق المحال عليه رد الابراء منه بخلاف هبته فانه صاحب الحق فى عدم قبولها ونظير ذلك ما اذا كفل شخص آخر فى دين فأبرأ الدائن الكفيل فانه ليس له أن يرد ذلك الابراء لأن الدين متعلق بالأول على الصحيح كما سيأتى •

اركان الحوالة وشروطها

للحوالة أركان وشروط مفصلة فى المذاهب(١) •

— أما اذا وهبه الدين فان له أن يرد هبته لأن الهبة مقصورة على الكفيل فهو صاحب الحق فى قبولها أو ردها •

ومنها : أن صاحب الدين وهو المحال اذا أبرأ المحال عليه فان ذمة المديون الأصلى تبرأ وليس للمحال الحق فى مطالبته ثانيا • أما اذا وهبه الدين فان للمحال عليه الحق فى أخذ الدين من المديون الأصل ان لم يكن للمديون الأصلى دين عليه يقع فى مقابله قصاصا •

ومنها : أنه اذا مات المحال مفلسا أو أنكر الدين ولا بينة عليه فان صاحب الدين وهو المحال يرجع على المديون الأصلى وهو المحيل فلو لم يكن الدين باقيا بذمته لم يصح له الرجوع عليه ويعبر عن موت المحال عليه مفلسا أو انكاره الدين ولا بينة عليه (بالتوى) وأصل التوى فى اللغة هلاك المال ثم خصه أبو حنيفة بهذا المعنى وزاد عليه صاحباه أن بحكم حاكم بافلاس المحال عليه حال حياته فان هذه الحالة تجعل لصاحب الدين الحق فى الرجوع على المحيل •

ومنها : أن صاحب الدين (المحال) اذا وكل المدين الأصلى وهو المحيل على أن يقبض الدين من المحال عليه فانه لا يصح ولو كان الدين قد انتقل من ذمته لصح توكيله بالقبض لأنه يكون أجنبيا فى هذه الحالة •

ومنها : أنه يصح فسخ الحوالة فلو انتقل الدين من ذمة الى ذمة لكانت الحوالة لازمة فلا يصح لأحدهما فسخها •

ومنها : اذا اشترى شخص سلعة ولم يدفع ثمنها وأحال البائع بالثمن على شخص آخر فان للبائع أن يحبس السلعة عن المشترى ولا يسلمها اياه الا اذا أعطاه ثمنها فلو كان الدين قد انتقل الى ذمة المحال عليه لما صح للبائع حبس السلعة عن المشترى •

وقد استدل من يقول انها نقل المطالبة والدين معا بأن صاحب الدين وهو المحال اذا أبرأ المحال عليه من الدين أو وهبه اياه فانه يصح • أما اذا أبرأ المحيل وهو المديون الأصلى أو وهبه فانه لا يصح فلو كان الدين باقيا بذمة المديون الأصلى وهو المحيل لصح ابراؤه منه وهبته اياه •

وقد اتفقوا على هذه الأحكام فكيف التوفيق بينها وبين التعريف على القولين والجواب ان الحوالة تارة تعتبر تأجيلا للدين فتكون نقلا للمطالبة كما فى الاحكام التى تفيد أنها نقل المطالبة فقط ، وتارة يعتبر ابراء للمدين الأصلى فتكون نقلا للدين والمطالبة كما فى الصورة الأخيرة وعلى هذا فيصح أن يقال انها نقل المطالبة فقط ولا ضرر من التنويع فى مثل هذه المفهومات الاصطلاحية لأنها ليست حدودا حقيقية •

(١) الحنفية — قالوا : للحوالة ركن واحد وهو الايجاب والقبول فالايجاب هو أن

. . . .

= يقول المدين (المحيل) لرب الدين (المحال) أحلتك على فلان بكذا والقبول هو أن يقول كل من رب الدين المحال والمحال عليه قبلت أو رضيت أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضى . فالقبول لابد أن يقع من المحال والمحال عليه أما المحيل وهو المديون فانه لا يشترط قبوله كما ستعرفه فى الشروط وفى هذه الحالة يقع الايجاب والقبول من المحال والمحال عليه فقط .

وأما شروط الحوالة فأربعة أنواع :

النوع الاول : يتعلق بالمحيل (المديون) فيشترط فيه أن يكون عاقلا فلا تصح الحوالة من مجنون ولا صبى لا يعقل . وأن يكون بالغا فلا تنفذ حوالة غير البالغ الا بعد أن يجيزها وليه وان كانت تنعقد — حولة العاقل الذى لم يبلغ — موقوفة على اذن وليه فالبلوغ شرط لنفاذ الحوالة لا لانعقادها .

ولا يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل سليما من الأمراض فتصح حوالة المريض ولا يشترط فى المحيل المديون أن يكون راضيا . فاذا اتفق صاحب الدين مع المحال عليه على أن يعطيه دينه فان له ذلك وان لم يرض المحيل فاذا أعطاه الدين صح وبرئت ذمة المديون ولا تشترط الحرية فى المحيل .

النوع الثانى : يتعلق برب الدين وهو المحال لأجله : فيشترط فيه (أن يكون عاقلا) فلا يصح لرب الدين أن يقبل الحوالة اذا كان مجنونا أو صبيا لا يعقل لأن القبول لابد له من العقل . وأن يكون بالغا فلا ينفذ قبول الصبى العاقل الا باذن وليه فالبلوغ شرط النفاذ كما تقدم .

ويجوز للأب والوصى أن يقبل الحوالة بمال اليتيم على من كان أكثر مالا من المديون أما ان كان مثله ففى قبولها خلاف . (وأن يكون راضيا) فلا يصح قبول الحوالة من مكره (وأن يكون حاضرا فى المجلس) فلا يصح قبول الحوالة اذا كان رب الدين غائبا عن المجلس فلو قبل عنه شخص وبلغه الخبر فاجاز لا يصح على الصحيح .

النوع الثالث : يتعلق بالمحال عليه . فيشترط فيه (أن يكون عاقلا) فلا يصح للمحال عليه أن يقبل الحوالة اذا كان مجنونا أو صبيا لا يعقل (وأن يكون بالغا) والبلوغ فى المحال عليه شرط للانعقاد والنفاذ فلا يصح للصبى العاقل أن يقبل الحوالة مطلقا فاذا قبلها لا تنعقد ولو أجازها وليه .

(وأن يكون راضيا) فلا يصح من المحال عليه قبول الحوالة اذا كان مكرها ولا يشترط حضور المحال عليه فى المجلس حتى ولو كان غائبا ثم علم ورضى فانه يصح .

النوع الرابع : يتعلق بالمحال به وهو الدين فيشترط فى المحال به (أن يكون دينا للمحال على المحيل) فان لم يكن للمحال دين على المحيل كانت وكالة لا حوالة ولا يشترط أن يكون للمحيل دين على المحال عليه فيجوز أن يحيل على شخص متبرع بماله ويشترط فى =

الدين (أن يكون معلوما) وأن يكون لازما فلا يصح للزوجة أن تحيل دائنها بمهرها كله قبل الدخول بها لأنه غير لازم لجواز أن تطلق قبل الدخول فلا تستحق سوى نصفه وكذا لا يصح من له عبد مكاتب أن يحيل دائنه بمال الكتابة على عبده لأن دين الكتابة غير لازم وخرج بالدين الاعيان فلا تصح الاحالة بها فاذا كان لشخص عند آخر نصيب في ميراث كمنزل أو فدان أو متحصلات زراعية وكان لشخص نصيب عند آخر مثلها فانه لا يصح أن يحيله بها وذلك لأن النقل من ذمة الى ذمة نقل شرعي وهو لا يتصور الا في الدين لأنه وصف شرعي أما الأعيان فانه لا يتصور فيها النقل الحسي . ويرد على هذا أنه اذا كان لشخص نقود من ذهب أو فضة عند آخر وديعة . وكان عليه دين للغير فأحال صاحب الدين المودع عنده فانه يصح مع أن الوديعة هنا عين لا دين .

والجواب : أن الحوالة هنا نقلت الدين من ذمة المحيل الى المحال عليه فصار المودع عنده وديعة مطالبا بالدين فسدده من المال المودع عنده نعم اذا كان للمودع عنده وديعة عند آخر مثل الوديعة التي عنده فأحال رب الوديعة الأول على المودع عنده الثاني فانه لا يصح لأنها حوالة عين بعين مثلا اذا كان لزيد عند عمرو مائة جنيه وديعة وكان لخالد عند زيد مائة جنيه مثلها وديعة فأحال زيد خالدا على عمرو ليأخذ منه المائة المودعة عنده بدل وديعته فانه لا يصح .

بقيت ها هنا مسألة وهي ما اذا كان شخص مستحقا في وقف وكان عليه دين فهل له أن يحيل صاحب الدين على ناظر الوقف ليأخذ استحقاقه في دينه أو لا ؟ .

والجواب : نعم يجوز ذلك سواء أحاله على الناظر بدون أن يذكر نصيبه في الوقف كأن يقول له أحلتك على أن تأخذ نصيبي أو لا . وذلك لأن المحال به في هذه الصورة دين معلوم مستقر . وقد عرفت أن المحال عليه لا يشترط فيه أن يكون مدينا للمحيل . وهذه بخلاف ما اذا أحال الناظر المستحق ليأخذ نصيبه من مستأجر قبل ظهور غلة الوقف فان الحوالة لا تصح لأن المستحق ليس له دين عند الناظر في هذه الحالة حتى تصح الحوالة به وكذا بعد ظهور الغلة قبل قسمتها . نعم ان الحق يتأكد بعد ظهور الغلة ولكنه لا يكون دينا عند الناظر . ولكونه حقا مؤكدا صح ارثه بعد موت المستحق فان المستحق في وقف الذرية اذا مات بعد ظهور غلته يورث نصيبه في استحقاقه بخلاف الاستحقاق الذي لم يتأكد كالنصيب قبل ظهور الغلة فانه لا يورث . واذا ضم الناظر الغلة بعد ظهورها كانت أمانة عنده مملوكة للمستحقين جميعا بالاشتراك فاذا طلبها المستحقون وجب عليه تسليمها واذا هلكت بعد الطلب كان ضامنا لها ولا يصح أن يحيل بعضهم على نصيب الآخر لأن الحوالة في هذه الحالة تكون حوالة بالعين لا بالدين اذ لكل واحد من المستحقين نصيب مثل نصيب الآخر في العين نعم يجوز له ذلك اذا استهلكها أو خلطها بماله فصارت دينا في ذمته هو .

الشافعية — قالوا : أركان الحوالة ستة : محيل ، ومحال ، ومحال عليه ودينان ثم

. . . .

= دين للمحال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه وصيغة وهى الايجاب والقبول كان يقول أحلتك على فلان بالدين الذى لك أو أحلتك على فلان بعشرين جنيها ولم يذكر الدين . أو يقول نقلت حقك الى فلان أو جعلت ما استحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذى لى عليك بحقك أو نحو ذلك مما يؤدى معنى الحوالة فلا يشترط أن تكون بلفظ الحوالة ولا تصح الحوالة بلفظ البيع ولا تدخلها الاقالة .

وأما شروطها فهى ستة :

الأول : رضا المحيل الذى عليه الدين فان لم يرض فلا تصح الحوالة ثم ان أريد بالرضا عدم الاكراه كان عده شرطا ظاهرا .

أما اذا أريد به الايجاب وهو قوله أحلتك ونحوه فيكون عده شرطا تسامحا لأن الايجاب جزء من الصيغة وقد عرفت أن الصيغة ركن لا شرط .

الثانى : رضا المحال وهو صاحب الدين فاذا لم يقبل الحوالة لا يجبر عليها ولا تصح بدون رضاه أما المحال عليه فلا يشترط رضاه لأن صاحب الدين له أن يستوفيه بنفسه وبغيره . كما اذا وكل عنه من يستوفى دينه فليس للمحال عليه أن يمتنع عن أداء الحق الذى عليه للمحال ، وهذا القول هو الأصح ، وقيل يشترط رضا المحال عليه أيضا .

الثالث : أن يكون الدين المحال به معلوما قدرا أو صفة ، فلو كان الدين مجهولا عند العاقدين أو أحدهما فان الحوالة تكون باطلة .

الرابع : أن يكون الدين المحال به لازما فى الحال أو المآل فالدين اللازم هو الذى لا يسقط عن المدين فى وقت من الأوقات ، كصداق المرأة بعد الدخول بها . وثمن المبيع بعد انقضاء مدة الخيار أما الدين الذى يؤول الى اللزوم كصداق المرأة قبل الدخول بها وثمن المبيع قبل انقضاء مدة الخيار فكل ذلك تصح به الحوالة .

واذا اشترى شخص سلعة بالخيار وقبل أن تمضى مدة الخيار أحال ذلك المشترى بائع السلعة بثمنها على شخص آخر بطل خياره لأن عقد الحوالة لازم لا يقبل الاقالة فمتى رضى البائع والمشترى بالاحالة فقد اتفقا على لزوم البيع فاذا بقى الخيار بطل ما تقتضيه الحوالة من اللزوم ، وكذا لو باع شخص سلعة بالخيار ولم يقبض ثمنها ثم أحال شخصا آخر على المشترى ليأخذ منه الثمن فانه يبطل خياره .

أما المشترى فانه لا يبطل خياره الا اذا رضى بالحوالة فاذا لم يرض بها لم يبطل خياره على المعتمد وتصح الحوالة بدين الكتابة ، اذا كانت من العبد . . من كانت عبده بمال يدفعه أقساطا فأحاله العبد المكاتب على شخص ثالث فانه يصح لأن الكتابة لازمة فى حق السيد فلا يصح له الرجوع عنها .

أما اذا أحال السيد شخصا على العبد فان الحوالة لا تصح وذلك لأن دين الكتابة غير لازم بالنسبة للعبيد .

* * * * * * * * * * * * *

= الخامس : أن يساوى الدين الذى على المحيل بالدين الذى على المحال عليه في الجنس والقدر والحلول والتأجيل والصحة والتكسير فلا تصح الحوالة بالجنيهات على القروش والريالات لاختلاف الجنس ، ولا تصح الحوالة بخمسة على عشرة ، أو بعشرة على خمسة لاختلاف القدر ، نعم تصح بخمسة من العشرة التى على فلان وكذا لا تصح بدين حل موعده على دين لم يحل موعده وبالعكس ، وكذا لا تصح بقروش مكسرة على ريالات صحيحة وعكسه .

ولا يشترط التساوى فى التوثق فاذا كان لزيد دين على عمرو وكان عند زيد رهن على دينه أو كان له كفيل به وكان لعمرو دين على خالد بدون رهن ولا كفيل ، ثم أحال عمرو زيدا على خالد فان الحوالة تصح وينتقل الدين بدون رهن أو كفيل وينفك الرهن الأول ويبرأ الكفيل لأن الحوالة بمنزلة القبض ، ألا ترى أنه لو اشترى شخص من آخر سلعة ولم يعطه ثمنها فلم يسلمها البائع للمشترى لعدم قبض الثمن فاذا أحاله المشترى بالثمن على آخر ورضى به فانه لا يكون له حق فى منع السلعة لأن الحوالة بمنزلة القبض .

وكذا اذا أحال الزوج زوجه بالصداق على آخر ورضيت بذلك ، فانه لا يكون لها حق منع نفسها عنه ، اذا اشترط المحال (صاحب الدين) أن يأتى له المحيل برهن أو كفيل لم تصح الحوالة لأن المحيل يبرأ بمجرد الحوالة فلا معنى لاشتراط ما يكفل الدين .

أما اذا اشترط الرهن أو الكفيل على المحال عليه فان الحوالة تصح ولا يلزم المحال عليه بتنفيذ الشرط .

السادس : أن يكون دين المحيل ودين المحال عليه من الديون التى يصح بيعها واستبدالها بغيرها فلا تصح الحوالة بدين السلم سواء كان رأس المال أو كان المسلم فيه فاذا قال شخص لآخر أسلمت اليك عشرين جنيها فى عشرين أردبا من القمح فانه لا يجوز للمسلم وهو صاحب رأس المال أن يحيل المسلم اليه وهو صاحب السلعة على شخص آخر ليقبض منه رأس مال المسلم لأنه لا يمكن أن يستبدل بغيره فان المحال عليه اذا دفع المبلغ للمال فانما يدفعه عن نفسه وهو غير صاحب رأس مال السلم (المسلم) .

نعم ، يجوز أن يحيل المسلم اليه وهو صاحب السلعة شخصا له عليه دين ليأخذ رأس مال السلم من المسلم فى المجلس ، لأن لا يصح بيعها واستبدالها ، ومثال مال المسلم عن نفسه .

ومثل ذلك المسلم فيه وهو السلعة لأنه لا يصح بيعها واستبدالها ، ومثال مال المسلم مال الزكاة فانه لا يصح لرب المال أن يحيل الفقير على غيره ليأخذ منه مال الزكاة لأن الزكاة لا يصح بيعها .

المالكية ـ قالوا : أركان الحوالة : محيل ، ومحال به ، وصيغة ، ولا تنحصر صيغة الحوالة فى لفظ مشتق من الاحالة فتصح بكل ما يدل على نقل الدين كقوله خذ حقك من

= من فلان وأنا برىء منه ، كما تصح بقوله أحلتك على فلان وحولت حقك عليه أنت محال على فلان ، ونحو ذلك ، وتكفى الاشـارة الدالة على الحوالة مـن الأخـرس لا مـن النـاطق .

ويشـترط لها شروط :

(أحدها) رضا المحيل والمحـال ، أما المحال عليه فلا يشترط رضاه على المشـهور كما لا يشترط حضوره واقـراره ، نعم اذا ثبت أن بينه وبين المحال عداوة فان الحوالة لا تصح على المشهور فاذا طرأت العـداوة بعد الاحالة فان المحال يمنع من أخذ الدين من المحال عليه فى هذه الحالة حتى لا يتفاقم الشر وتزيد الخصومة التى نهى عنها الشارع .

(ثانيها) أن يكون للمحال دين على المحيل وأن يكون للمحيل دين على المحال عليه فاذا لم يكن للمحال دين على المحيل كان عقد وكـالة لا حوالة لأنه طلب ممن ليس له عليه دين أن يتقاضى له من المحال عليه ماله عنده وذلك هو معنى الوكالة واذا لم يكن للمحيل دين على المحـال عليه كان عقد حمالة لأن المحال عليه احتمل سداد الدين عن المحيل للمحال وفى هذه الحالة لو أفلس المحال عليه أو مات كان للمحال وهو رب الدين أن يرجع على المحيل (المدين الأصلى) الا اذا علم المحال من أول الأمر بأن المحيل ليس له دين عند المحـال عليـه ثم شرط المحيل براءته من الدين فانه فى هـذه الحالة لا يكون للمحال حق الرجوع على المحيل ولو أفلس المحال عليه لأنه ترك حقه باختياره .

وبعضهم يقول : اذا أفلس المحال عليه أو مات فان للمحال أن يرجع على المحيل حتى ولو شرط عليه البـراءة ثم انه اذا دفـع المحال عليه الدين بالفعل فهل له أن يرجـع به على المحيل ليأخذه منه ؟ والجواب أنه اذا قامت قرينة على أنه متبرع به لم يكن له حق الرجوع والا فله حق الرجوع لجواز أن يكون قد دفعه بطـريق القرض للمحيل .

(ثالثها) أن يكون أحد الدينين حالا . فان كان الدين الذى على المحيل مؤجلا والدين الذى على المحال عليه مؤجلا مثله فان الحوالة لا تصح لما يترتب عليه من بيـع الديـن بالدين الممنـوع .

أما اذا كان كل منهما معجلا أو كان أحدهما معجلا والآخر مؤجلا فانه يصح لعـدم بيع الدين بالدين .

(رابعها) أن يكون الدين لازما فـلا تصح الحوالة بدين غير لازم كما اذا أحال السيد دائنه على عبده المكاتب لأن الدين غير لازم على المكاتب . أما اذا أحال المكاتب سيده على من يقبض له دينه فانه يصـح .

(خامسها) أن يساوى الدين الذى على المحيل الدين الذى على المحال عليه فى القدر والصفة ومعنى — التساوى فى القدر — أنه لا يجوز أن يأخذ من المحـال عليه أكثر مما يستحقه عند المحيل . فاذا كان لشخص دين عند آخر قدره خمسة ، فأحاله المدين على ع

= شخص له عنده عشرة ، فيجب أن يحيله بالخمسة فقط بحيث لا يأخذ أكثر منها ، لأنه اذا كان الدين قرضا كانت الزيادة فى الحوالة ربا واذا كان الدين ثمن سلعة باعها له فانه وان كان يصح أن يعطيه أكثر من ثمنها ، ولكنه يكون من باب بيع الدين الذى لم يرخص فيه . وكذا لا يصح أن يختلف الدينان فى الصفة فلا تصح الاحالة بالجنيهات المتساوية فى القدر المختلفة فى الجنس مثلا كالجنيه الانكيزى والمصر اذا فرض تساويهما فى القيمة .

(سادسها) ألا يكون الدينان (دين المحيل ودين المحال عليه) حاصلين من بيع الطعام كالحبوب ونحوها .

فاذا أسلم زيد الى بكر عشرين جنيها فى قمح . وأسلم بكر الى خالد مثلها عشرين جنيها فى قمح أيضا فانه لا يجوز لبكر أن يحيل زيدا على خالد ليأخذ منه القمح المسلم فيه . أما اذا اقترض بكر من زيد عشرين أردبا من القمح واقترض خالد من بكر عشرين أردبا كذلك فانه يجوز لبكر أن يحيل زيدا على خالد ليأخذ منه قمحه .

ففى الصورة الأولى كان الدينان من بيع (سلم) . وفى الصورة الثانية كان الدينان من قرض والأول ممنوع لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه وهو ممنوع فى الطعام المستبدل . والثانى جائز فاذا كان أحد الدينين من بيع والآخر من قرض فانه يجوز ، فاذا أسلم زيد لبكر عشرين أردبا وأقرض بكر خالدا مثلها أو أكثر أو أقل فانه يجوز لبكر أن يحيل زيدا على خالد ليأخذ منه حقه من الغلة بشرط أن يكون الدين الذى عند بكر حالا لا مؤجلا ، ومثل ذلك ما اذا كان الدينان من قرض فانه يشترط أن يكون الدين المحال به حالا .

وبعضهم يقول : انه لا يجوز مطلقا اذا ترتب عليه بيع طعام المفاوضة قبل قبضه فلا تجوز الحوالة فى صورة ما اذا كان أحدهما دين قرض والآخر دين مسلم فليس لبكر أن يحيل زيدا بدين الطعام الذى أسلم فيه ليأخذ دين القرض الذى أقرضه بكر لخالد لأن فيه بيع طعام القرض الذى يستحقه بكر عند خالد لزيد قبل قبضه . نعم يجوز احالة صاحب دين القرض على دين البيع فاذا أقرض زيد عشرين أردبا لبكر وأسلم لخالد عشرين جنيها فى عشرين أردبا فانه يصح لبكر أن يحيل زيدا على خالد ليأخذ منه حقه وذلك لأنه يجوز قضاء القرض بطعام البيع اذ ليس فيه بيع الطعام قبل قبضه بل فيه سداد القرض .

فشروط الحوالة ستة : وبعضهم يعد الصيغة شرطا تسامحا فيكون شروطها سبعة .

الحنابلة — قالوا : أركان الحوالة ما تحقق به من محيل ومحال به وعليه وصيغة الخ ولا يشترط فى الصيغة أن تكون بلفظ الحوالة بل تصح بمعناها كما اذا قال شخص لآخر أتبعتك بدينك على زيد .

مبحث في براءة المدين بالحوالة

اذا كان لشخص دين عند آخر فأحاله بذلك الدين على شخص فهل تبرأ ذمة المدين (المحال) أو لا تبرأ ؟ في ذلك تفصيل في المذاهب (١) .

وشروط الحوالة خمسة :

(أحدها) : أن يتفق الدين المحال به مع دين المحال عليه في الجنس والصفة والحلول والأجل فيلزم أن يحيل الدين من ذهب على مثله فاذا أحال ذهبا على فضة فانه لا يصح لاختلاف الجنس . وكذا لا يصح أن يحيل بدين مكسور على دين صحيح لاختلاف الصفة ولا يحيل دينا حل دفعه على مؤجل وبالعكس.

(ثانيها) : أن يكون قدر كل من الدينين (دين المحال به ودين المحال عليه) معلوما قدره فاذا كان مجهولا فلا تصح الحوالة .

(ثالثها) : أن يكون الدين المحال به مستقرا فلا تصح أن تحيل المرأة المدينة دائنها على صداقتها قبل الدخول لأنه غير مستقر وكذا لا يصح للسيد الذى يكاتب عبده أن يحيل دائنه على العبد ليأخذ منه دين الكتابة لأن دين الكتابة غير لازم اذ للعبد أن يقبضه.

(رابعها) : أن يكون الدين المحال عليه يمكن ضبطه بأن يكون مما يوزن أو يكال أو يعد أو يقدر بالذراع .

(خامسها) : رضا المحيل أما المحال فلا يشترط رضاه اذا كان المحال عليه قادرا على السداد وغير مماطل كما تقدم في شرح الحديث وكذلك المحال عليه فانه لا يشترط رضاه .

(١) الحنابلة ــ قالوا : متى توفرت شروط الحوالة فان المحيل يبرأ من الدين بمجرد الحوالة سواء أفلس المحال أو مات أو أنكر الدين. أما اذا لم تتوفر الشروط فان الحوالة لم تصح وتكون وكالة حكمها حكم الوكالة . ومثل ذلك ما اذا أحال شخصا لا دين عليه على شخص مدين له فان ذلك وكالة وان كان بلفظ الحوالة .

واذا أحال شخصا لا دين له عليه على شخص غير مدين له فان ذلك وان كان بلفظ الحوالة كان وكالة في اقتراض منه .

المالكية ــ قالوا : يتحول حق المحال على المحال عليه بمجرد الحوالة تبرأ بذلك ذمة المدين فاذا أفلس المحال عليه أو مات أو أنكر الدين بعد الحوالة لا يكون للمحال الحق في الرجوع على المحيل (المديون له الأصلي) أما اذا أنكر المحال عليه الدين الذى للمحيل عنده قبل الحوالة ولا بينة عليه فان الحوالة لا تصح أصلا لأن من شروط صحتها أن يكون الدين ثابتا فاذا كان المحال عليه مفلسا قبل الحوالة فان الحوالة تكون صحيحة ولكن اذا كان المحال (صاحب الدين) عالما بافلاسه وقبل الحوالة فلا حق له في الرجوع على المحيل سواء كان المديون عالما بافلاس المحال عليه أو لا فاذا لم يعلم صاحب الدين بذلك لافلاس وعلم ــ

* * * * * * * * * * * * *

= به المديون كان لصاحب الدين الرجوع عليه بدينه لأنه غره واذا اختلفا فى العلم فقال المحال ان المحيل يعلم بافلاسه وأنكر فانه يحلف ان كان ممن يظن فيه الكذب والا فلا يحلف وان اتهمه المحال .

الحنفية — قالوا : أن المديون يبرأ باحالة الدائن براءة مؤقتة ومعنى ذلك أن المحال بالدين ليس له حق الرجوع على المحيل الا فى حالة التوى التى تقدم ذكرها وهى أن يفلس المحال عليه أو يموت ففى هذه الحالة يصح للمحال أن يرجع على المديون الأول (المحيل) ويترتب على براءة المحيل أنه اذا مات لا يأخذ المحال الدين من ورثته بل له الحق فى المطالبة بكفيل من الورثة يحفظ له حقه من الضياع .

الشافعية — قالوا : يترتب على الحوالة براءة ذمة المحيل (المديون) من دين المحال عليه وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل ولكن يتحول نظير دين المحيل الى ذمة المحال عليه للمحال ، وليس للمحال الحق فى الرجوع الى المحيل بعد الحوالة على أى حال سواء أفلس المحال عليه أو مات أو أنكر ما عليه من الدين ومثل ذلك ما اذا أنكر الدين قبل الحوالة سواء علم المحال بذلك أو لم يعلم وذلك لأن قبول المحال عليه الحوالة اقرار ضمنى بالدين فانكاره لا يضر المحال وكذا اذا كان المحال عليه مفلسا قبل الحوالة فانه لا حق للمحال فى الرجوع .

نعم اذا أنكر الدين قبل الحوالة وحلف ثم أحاله بعد ذلك فللمحال أن يحلف المحيل بأنه لم يكن يعلم ببراءة ذمة المحال عليه بيمينه فان حلف المحيل فلا حق للمحال فى الرجوع وان لم يحلف وبطلت الحوالة . وكذا لو قامت بينة على أن المحال عليه قد أعطى المحيل دينه .

مباحث الضمان

تعـريفه

الضمان فى اللغة التزام ما فى ذمة الغير وهو مشتق من الضمن لأن الذمة من تضمن البدن وفى معناه الكفالة يقال كفل فلان فلانا بمعنى ضمه اليـــه ومنـــه قوله تعـالى : (**كفلها زكريا**) أى ضمها الى نفسه ليعولها ويقوم بتربيتهـا . وهى مصـدر كفل بفتح الفاء وضمها وكسرها يقال كفل كفلا وكفولا وكفالة ويتعـدى بالبـاء يقال كفلت بالرجل وقد يتعدى بعن اذا تعلق بالمديون فيقال كفلت عن المديون ويتعـدى باللام اذا تعلق بالدائن فيقال كفلت للدائن .

أما معناه اصطلاحا ففيه تفصيل المذاهب(١) .

---

(١) الحنفية ــ قالوا : فى تعـريف الكفالة رأيان :

أحدهما : أنها ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة بنفس أو دين أو عين فالاقسام ثلاثة كفالة بالنفس وكفالة بالدين وكفالة بالعين .

ثانيهما : أنها ضم ذمة الى ذمة فى أصل الدين ولكن التعريف الأول أصح من الثانى وذلك لأنه عام يشمل أقسام الكفالة الثلاثة . أما الأول فانه مقصـور على الكفالة فى الدين فقط بيان ذلك أنه اذا كان لشخص عند آخـر دين فان له أن يطالبه بكفيل موثوق به عنـده ليضمه الى المديون الاصلى وهنا اختلفت آراء علماء الحنفية فمنهم من يقول ان ضم الكفيل الى الأصيل يجعل لصـاحب الدين الحـق فى مطالبته بالدين من غير أن تشغل ذمته بذلك الدين لأن الدين مشغولة به ذمة الاصـيل فقط .

وصاحب هذا الرأى يستدل عليه بأننا اذا قلنا ان ضم ذمة الكفيل الى الأصيل يترتب عليها شغل ذمة الكفيل لا يكون التعـريف جامعا لكل أقسام الكفالة فان الضمان بالنفس ليس فيه شغل لذمة الكفيل بلا خلاف فليس لصاحب الدين الا أن يطالبه باحضـار الشخص المديون بذاته . ومثل ذلك الكفالة بالأعيان وهى ثلاثة أقسام :

الأول : الأعيان المضمونة بنفسها .

الثانى : الأعيان المضمونة بغيرهـا .

الثالث : الأعيان غير المضمونة .

فأما الأعيان المضمونة بنفسها فهى التى يجب على من أخذها أن يردها بعينها أن كانت موجودة فان هلكت كان عليه ان يأتى بمثلهـا ان كان لها مثل والا فعليه قيمتهـا وذلـك كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا ، فاذا غصب شخص من آخـر بقرة مثلا فانه يجب على الغاصب أن يرد البقرة ما دامت موجودة فاذا ماتت وجب عليه أن يشترى مثلها لصاحبها .

. . . .

= وإذا اغتصب جوهرة ليس لها مثل وفقدت فانه عليه أن يدفع لصاحبها قيمتها متى ثبت ضياعها ببينة أو اقرار . وكذلك اذا اشترى سلعة بعقد فاسد كما ستعرفه موضحا فى مبحث شروط الكفالة .

أما الاعيان المضمونة بغيرها فهى الاعيان التى يجب تسليمها ما دامت موجودة فاذا هلكت لا يجب تسليم مثلها ولا قيمتها فانه مضمون بغيره وهو الثمن فاذا اشترى سلعة وأعطاه ثمنها ولم يقبضها وكفلها شخص للمشترى فان الكفيل لا يلزم برد مثلها ولا قيمتها ومثل ذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فاذا كان لشخص عند آخر وأعطاه سلعة رهنا عن ذلك الدين ثم كفل السلعة آخر وهلكت السلعة لا يلزم الكفيل بثمنها ولا قيمتها فالأعيان المضمونة بنفسها والمضمونة بغيرها تصح كفالتها ولكن ذمة الكفيل لا تشغل بها اتفاقا فليس لصاحبها الا أن يطالب الكفيل باحضارها فى حال وجودها ويدفع قيمتها أو رد مثلها اذا هلكت فى الأعيان المضمونة بنفسها ولا يطالب بشىء عند هلاك الأعيان المضمونة بغيرها فمن أجل ذلك قلنا ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة ليشمل التعريف أقسام الكفالة الثلاثة .

أما الأعيان غير المضمونة لا بنفسها ولا بغيرها لا يجب تسليمها ولا تصح كفالتها وهى الأمانات كالوديعة ، ومال المضاربة والشركة ونحوها . وقد اعترض على التعريف الثانى وهو ضم ذمة الى ذمة فى الدين بأن هذا التعريف يستلزم تعدد الدين ومضاعفته فاذا كان لشخص دين عند آخر قدره ألف ثم كفله فيه غيره وشغلت ذمة الكفيل به كان فى ذمة كل منهما ألف ولكن هذا الاعتراض ليس بشىء لأن الدين وان شغلت به ذمة الكفيل الا أنه ليس لصاحبه أن يأخذ دينه الا من أحدهما فقط ومتى دفعه أحدهما فقد برئت ذمة الآخر منه فلا يلزم من شغل الذمتين به أن يأخذه من اثنين ونظير هذا الغصب من الغاصب فاذا اغتصب زيد سلعة من عمرو واغتصب خالد تلك السلعة من زيد الغاصب فان كلا من زيد الغاصب الأول وخالد الغاصب الثانى منه يكون ضامنا لتلك السلعة لا يتعدد حقه بذلك فليس له الا أن يستوفى حقه من أحدهما الا أنه فى مسألة الغاصب تبرأ ذمة أحدهما اذا اختار صاحب السلعة الثانى وضمنه سلعته بخلاف الكفالة فى الدين فانه لا تبرأ الذمة لمجرد اختيار واحد منهما الا ليضمن له دينه بل لا تبرأ الا بالقبض فعلا .

فوجهة نظر من يقول ان الكفالة هى ضم ذمة فى المطالبة فقط هى جعل التعريف عاما يشمل الأقسام الثلاثة .

أما من قال انها ضم فى نفس الدين مع المطالبة أيضا فقد استدل بأدلة منها :

أن صاحب الدين اذا وهبه للكفيل فانه يصح ويكون للكفيل الحق فى أن يرجع به على الأصيل فلو لم يكن ذمة الكفيل مشغولة بالدين لما صح أن يهبه له الدائن لأن الدين لا تصح هبته لمن ليس عليه الدين الا اذا أمره بقبضه كما يأتى فى الهبة فدل ذلك على أن ذمة =

. . . .

= الكفيل مشغولة بالدين ، وأيضا ، فان صاحب الدين اذا اشترى من الكفيل سلعة بدنيه فانه يصح مع أن الشراء بالدين لا يصح الا ممن عليه الدين ، وأيضا فان الكفيل اذا مات يؤخذ الدين من تركته ولو كانت ذمته غير مشغولة بالدين فان المطالبة تسقط عنه بموته .

وهذه المسائل متفق عليها فكيف تقولون انها ضم فى المطالبة فقط ؟

والجواب عن ذلك أن من قال ان الكفالة هى الضم فى المطالبة لا ينفى أنها قد تكون ضما فى أصل الدين وتعريفها بذلك نقص لأنه لا يشمل أقسامها الثلاثة التى ذكرناها وذلك لأن الذى يتصور فيه ضم ذمة فى أصل الدين هو الكفالة فى الدين فقط . أما القسمان الآخران فانه لا يتصور فيهما ذلك اتفاقا ولايقال ان من عرفها بأنها ذمة فى نفس الدين لاحظ تعريف قسم واحد فان ذلك لا يمنع كون التعريف ناقصا وأن الأصح التعريف بما يشمل الأقسام الثلاثة ، وعلى هذا يكون الخلاف فى التعريف لاثمرة له .

أما كون ثمرته تظهر فى اليمين لأن من حلف أن لادين عليه يحنث على القول بأن ذمته مشغولة بالدين ولا يحنث على أن ذمته مشغولة بالمطالبة فهذا مما لا يعنى له .

هذا والمراد بالذمة العهد المتعلق بالانسان فقولهم فى ذمته كذا أى فى نفسه باعتبار عهدها المتعلق بها فقولهم ضم الى ذمة معناه ضم شخص الى شخص فى المتعهد بالحق . وبعضهم يقول انها وصف شرعى تتحقق بـه الأهلية لوجوب ماله وعليه والأول أوضح ، والكفالة والضمان بمعنى واحد عنه الحنفية .

(وبعد) فان الكفالة لا تصح الا اذا أمر بها المدين كما سيأتى واذا كانت الكفالة بالأمر فانها توجب دينا ومطالبة للكفيل على المدين بعد أن يدفع دينه . ومطالبة فقط لصاحب الدين على الكفيل فهى توجب دينين وثلاث مطالبات .

المالكية ــ قالوا . الضمان والكفالة والحمالة بمعنى واحد وهو أن يشغل صاحب الحق ذمة الضامن مع ذمة المضمون سواء كان شغل الذمة متوقفا على شىء أو لم يكن متوقفا وبيان ذلك أن الضمان عندهم ينقسم الى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : ضمان المال فاذا ضمن شخص آخر فى مال فان ذمته تشغل بذلك المال كما شغلت به ذمة الأصيل بدون أن يتوقف على أمر آخر .

القسم الثانى : ضمان الوجه وهو التزام الاتيان بالغريم الذى عليه الدين عند الحاجة فهذا الضمان لم يصح فى غير المال ، ولا تشغل ذمة الضامن بالمال الا اذا لم يحضر المدين أما اذا أحضره فلا يلزم بالدين . فهذا القسم يتوقف فيه شغل الذمة بالحق على عدم احضار المضمون .

القسم الثالث . ضمان الطلب وهو أن يلتزم الضامن طلب الغريب والتفتيش عليه . وهذا القسم يصح فيه ضمان غير المال ولاتشغل ذمة الضامن بالمال الا اذا ثبت تفريطه فى الاتيان بالمضمون أو فى الدلالة عليه بأن علم موضعه وتركه فشغل ذمة الضامن فى هذا =

. . . .

= القسم تتوقف على تفريط الضامن أوتهريبه وبذلك يتضح أن شغل الذمة لا يتوقف على شيء فى ضمان المال • ويتوقف على عدم الاتيان بالمضمون فى ضمانه للوجه ويتوقف على تفريط الضامن فى ضمان الطلب فالتعريف على الوجه الذى ذكر يشمل أقسام الضمان الثلاثة •

الحنابلة — قالوا : الضمان هو التزام ما وجب أو يجب على الغير مع بقائه على المضمون أو التزام احضار من عليه حق وهو أربعة أقسام •

القسم الأول : ضمان الديون الثابتة فاذا ضمن شخص آخر فى دين فقد شغلت ذمته بذلك الدين كذمة المدين الأصلى فلم ينتقل الدين من ذمة المضمون الى الضامن بل هو باق مع شغل ذمة الضامن ولصاحب الدين الحق فى مطالبة الاثنين فاذا برئت ذمة المضمون الاصلى بقضاء أو حوالة فقد برئت ذمة الضامن لأنه تابع للمضمون •

أما اذا برئت ذمة الضامن من الضمان فان المضمون لم تبرأ ذمته ، مثلا اذا قضى الحاكم ببراءة ذمة الضامن أو أحال الضامن صاحب الدين بدينه فان المدين الأصلى لا تبرأ ذمته بذلك ويكون لصاحب الدين حق مطالبته •

أما اذا قبض دينه من أحدهما فعلا فان ذمتهما تبرأ من دينه ثم اذا دفع الضامن ونوى الرجوع على المضمون صح له أن يرجع • أما اذا لم ينو فليس له حق الرجوع •

القسم الثانى : ضمان ما يؤول الى الوجوب وان لم يكن واجبا بالفعل وذلك كالأعيان المغصوبة والمستعارة ، فان مثل هذه الأعيان وان لم تكن واجبة فى ذمة الغاصب أو المستعير بالفعل ولكنها تؤول الى الوجوب لأنها يجب ردها الى صاحبها ما دامت قائمة فان هلكت كان ملزما بقيمتها فمعنى ضمان هذه الأعيان ضمان ردها أو ضمان قيمتها عند هلاكها •

ومثل الأعيان المغصوبة والمستعارة المقبوضة على سوم الشراء ومعنى الأعيان المقبوضة على سوم الشراء هو أن يساوم شخص آخر فى شراء سلعة ولم يتعاقد معه نهائيا سواء قطع معه ثمنها وقبضها ولم يسلمه الثمن أو لم يقطع معه ثمنها ، ولكن قبضها ليطلع عليها أهله أو أصحابه فمثل هذه السلعة تكون مضمونة كالعارية والعين المغصوبة بحيث اذا هلكت وجب عليه رد قيمتها والا ردها بعينها•

أما اذا أخذ العين بغير مساومة وبغير قطع ثمن فلا تكون مضمونة ولا يصح الضمان فيها ومثل الأعيان التى تؤخذ بغير مساومة الأعيان غير المضمونة كالوديعة ومال الشركة والعين المستأجرة فانها لا يصح فيها الضمان وذلك لأنه لا يجب على من وضع عليها يده أن يردها • فكذا لا يجب ضامنه ، نعم لا يصح ضمان التعدى عليها بمعنى انه ان تعدى عليها من كانت بيده فانها تجب عليه فكذا ضامنه •

القسم الثالث : ضمان الديون التى تجب فى المستقبل بأن يضمن ما يلزمه من دين : مثلا=

أركان الضمان وشروطه

أركانه خمسة : ضامن ومضمون له وهو صاحب الحق ومضمون عنه وهو الذى عليه الحق • مضمون وهو الحق • ويقال مضمون به أى بسببه ولكل ركن من هذه الأركان شروط مفصلة فى المذاهب (١) •

= اذا كان شخص يعامل تاجرا فان له أن يأتى بضامن يضمنه فيما يلزمه من دين التجارة التى يأخذها شيئا فشيئا •

القسم الرابع : أن يضمن احضار من عليه حق مالى عند الحاجة وهى الكفالة فالتعريف قد شمل كل هذه الأقسام •

الشافعية — قالوا : الضمان فى الشرع عقد يقتضى التزام حق ثابت فى ذمة الغير أو احضار عين مضمونة ، أو احضار بدن من يستحق حضوره •

ومعنى التعريف أن الضمان ثلاثة أقسام :

القسم الأول : ضمان الدين ومعناه أن الضامن يلتزم ما فى ذمة المديون من حق ، بحيث تشغل به ذمته ، كما شغلت ذمة المديون ، واذا دفع أحدهما برئت ذمة الآخر ، وهذا يعنى قوله التزام حق ثابت •

القسم الثانى : ضمان رد العين المضمونة كالعين المغصوبة والعين المستعارة ، فاذا اغتصب زيد من عمرو سلعة فانه يصح لخالد أن يضمن زيدا الغاصب فى رد تلك السلعة المغصوبة ويكون ملزما بردها ما دامت باقية : أما اذا هلكت فلا شىء عليه ومثل ذلك ما اذا استعار منه عينا •

القسم الثالث : التزام احضار شخص ضمنه فى ذلك فان كان لزيد عند عمرو دين فانه يصح لخالد أن يضمن احضار نفس المدين عند الحاجة وهذا الضمان يسمى كفالة فالكفالة نوع من الضمان وهى خاصة بضمان الأبدان •

(١) الحنفية — قالوا : للكفالة ركن واحد وهو الايجاب والقبول • لأنه وهو الذى تتحقق به ماهية العقد وأما غير ذلك فانه شروط كما تقدم •

وعلى ذلك فلابد من قبول صاحب الدين وهو المكفول له سواء كانت الكفالة بالنفس أو المال فاذا كان لشخص دين عند آخر فأراد أن يكفله فيه ثالث فلا تصح كفالته الا اذا قبل صاحب الدين فى المجلس أو ناب عنه فى القبول شخص آخر فى المجلس ثم أقر نيابته بعد المجلس وبعضهم يقول لا يلزم فى الكفالة قبول صاحب الدين فى المجلس فتصح الكفالة بالنفس والمال بدون قبول صاحب الحق لأن الكفيل زيادة فى توثيق الدين لا يضر وجوده صاحب الحق فلا تتوقف صحة الكفالة على قبوله •

* * * * * * * * * * * * * * *

= أما صيغة الكفالة فهي ما يفيد التعهد والالتزام كقوله كفلت وضمنت وتحملت وأنا بذلك المال زعيم وحميل وغريم وكقوله دين فلان على أو الى نحـو ذلك • وتصح الكفالة بالنفس بكل ما يعبر به عن البدن حقيقة كما فى الطلاق وذلك كأن يقول ضمنت احضار نفسه أو روحه ورأسه ووجهه • ومثل ذلك الجزء الشائع فى بدنه كنصفه وثلثه • أما الجزء المعين كاليد والرجل بأن قال ضمنت يده أو رجله فانه لا يصـح •

المالكية ــ قالوا : يشترط للكفالة شروط بعضها يتعلق بالمكفول عنه • وبعضها يتعلق بالكفيل وبعضها يتعلق بالمال المكفول به وبعضها يتعلق بالصيغة فيشترط فى المكفول عنه ألا يكون محجورا عليه بسفه فى الشيء الذى يضمن فيه • وذلك لأن تصرف السفيه ينقسم الى قسمين :

أحدهما : أن يشترى أو يبيع أو ينفق شيئا لازما له لابد منه فى ضروريات أمـوره •

ثانيهما : أن يتصرف كذلك فيما ليس بلازم له بل يمكنه الاستغناء عنه •

فاذا تصرف فى شيء لازم له فانه يصح كفالته فى ذلك الشيء واذا دفعه الكفيل فانه يرجع به على المحجور عليه ويؤخذ من ماله على الراجح أما اذا تصرف فى شيء مستغنى عنه فان الكفالة فيه لا تصح ولا يرجع على المحجـور عليـه •

وهل يلزم الكفيل أن يدفع المال الـذى ضمنه لصاحب الدين أو لا ؟ فى ذلك تفصيل هو أن الضامن اذا كان يعلم أنه محجـور عليه ثم ضمنه بعد ذلك وكان المضمون له لا يعلم فان الضامن يدفع المال الذى ضمن به اتفاقا ويضيع ما دفعه عليه فلا حـق له فى الرجوع على المحجور عليه •

أما اذا كان العكس وهو أن الضـامن لا يعلم بأن المضمون محجور عليه والمضمون له (وهو صاحب المال) يعلم أنه محجور عليه فان الضامن فى هذه الحالة لا يلزمـه شيء اتفاقا •

أما اذا كان الاثنان يعلمان بأنه محجور عليه أو كانا لا يعلمان شيئا فان فى ذلك خلافا فبعضهم يقول يلزم الضامن أن يدفع ما ضمن به وبعضهم يقول لا يلزمه شيء فاذا ضـمن صبيا بحق بغير أمر وليه صح الضمان ويرجع الضامن بما دفعه فى مال الصبى ومثل ذلك ما اذا كسر الصبى زجاجا ونحوه أو أتلف شيئا فدفع أحد قيمته لصاحبه فان له أن يرجع بما دفعه فى مال الصبى الا اذا كان الصبى صغيرا جدا مثل ابن ستة أشهر لا ينزجر بالزجر لأن ما يتلفه فى هذه الحالة لا يلزم به •

ولا يشترط فى المكفول عنه (المدين) أن يكون قادرا على تسليم المكفول به فيصح كفالة الميت المفلس بمعنى حمل الدين عنه لا بمعنى ضم ذمة الكفيل الى ذمة الميـت لأن ذمة الميت قد انتهت ثم اذا كان الضـامن يعلم أنه لا مال له ثم طرأ للميت مال لم يكن =

=فى الحسبان فليس للضامن أن يأخذ منه لأنه دمع متبرعا ، أما اذا كان يظن أن له مالا أو يشك ثم ظهر أن له مالا فانه يرجع عليه والقول فى ذلك للكفيل الا اذا قامت قرينة على أنه متبرع .

ويشترط فى الكفيل أمور :

أولا : أن يكون بالغا فلا يصح للصبى أن يضمن غيره .

ثانيا : أن يكون عاقلا فلا تصح كفالة المجنون .

ثالثا : أن لا يكون محجورا عليه لسفه فلا يصح للسفيه أن يضمن غيره .

رابعا : أن لا تكون امرأة متزوجة اذا أرادت أن تضمن فى مقدار يزيد عن ثلث مالها بغير اذن زوجها ، فاذا تكفلت المرأة بشىء أكثر من ثلث مالها فلزوجها الحق فى رد الكفالة فى الجميع .

أما اذا تكفلت بمقدار يساوى ثلث مالها فان كفالتها تصح ولو لم يأذن زوجها ، ومثل ذلك ما اذا تصدقت أو وهبت أو أعتقت أو نحو ذلك فان تصرفها ينفذ فى مقدار الثلث فقط فان فعلت أكثر من ذلك بدون اذن زوجها فان له الحق فى رد كل ما تصرفت فيه .

خامسا : أن يكون مريضا (خطرا) اذا أراد أن يضمن فى أكثر من ثلث ماله ، فاذا ضمن المريض فى أكثر من ثلث ماله بشىء يزيد على الدينار فان ضمانه لا ينفذ الا اذا أجازته الورثة .

واعلم أن الشرط الرابع والخامس من شروط النفاذ لا من شروط الصحة فان الكفالة بدونهما تصح ولكن لا تنفذ الا باذن الزوج والورثة .

أما الأول والثانى والثالث فهى شروط صحة ، ومن شروط النفاذ أيضا ألا يكون رقيقا ، فاذا ضمن العبد بغير اذن سيده فان ضمانه يصح ولا ينفذ الا اذا أجازه السيد ، واذا عتق العبد فان الضمان يلزمه بعد العتق .

سادسا : أن لا يكون الضامن عليه دين يستغرق كل ماله ، فمن كان عليه دين يستغرق جميع ماله فان كفالته لا تصح ولا يكون أهلا للتبرع .

ويشترط فى المال المكفول به أن يكون دينا ، فلا تصح الكفالة فى الأمانات ــ كالعين المستعارة ، والعين المودعة ــ وكذا مال المضاربة والشركة ، فاذا استعار أحد سلعة من آخر وأتى له بضامن يضمنه فى رد تلك السلعة فانه لا تصح ، وكذا اذا أودع عند آخر وديعة أو مالا يعمل به مضاربة ، نعم يصح أن يأتى بضامن يضمن قيمتها له اذا فقدت بسبب تعد أو تفريط فى المحافظة عليها ، واذا فرط المستعير فى العارية ، أو الشريك فى مال شريكه ، أو أتلفه بتعديه لزم الضامن قيمة ما أتلفه المضمون .

ويشترط فى الدين أن يكون لازما أو يؤول الى اللزوم ، فمثال اللازم الذى يصح ضمانه دين القرض وثمن السلعة المبيعة ، فاذا اشترى شخص سلعة من آخر بثمن مؤجل وأتى بضامن ثمنها فانه يصح ويلزم مثل ذلك ما اذا استأجر أرضا بأجرة معلومة =

* * * * * * * * * * * * *

= وأتى بضامن فانه يصح الضمان ويلزم .

ومثال الدين غير اللازم الذى لايصح ضمانه دين الصبى بغير اذن وليه والسفيه المحجور عليه على التفصيل المتقدم ؛ ودين الرقيق بغير اذن سيده ، ودين المكاتب ، فاذا أتى بضامن فانه لا يصح دينه لازم . اذ يجوز له أن يبطل عقد الكتابة فهذا الدين لا يصح ضمانه لأنه لا يلزم المدين ان يفى به .

ومثال الدين الذى لا يلزم فى الحال ولكن يلزم فى المآل دين الجعل فان من جعل لآخر جعلا على عمل يعمله فان الجعل يلزم بعد الفراغ من ذلك العمل فيصح ضمانه لأنه وان لم يلزم فى الحال لكن يلزم فى المآل فاذا قال شخص لآخر ان جئتنى بجمالى الضالة فلك عشرة جنيهات وأتى له بضامن يضمنه فيها يصح ولو لم يشرع فى العمل لأنه ان جاء بها ثبت له المبلغ فى ذمة الأصيل فكذلك فى ذمة الكفيل وان لم يأت بها لم يثبت له شىء وهذا هو الراجح ، بعضهم يقول دين الجعل قبل الشروع فى العمل كدين الكتابة لا تصح كفالته .

ويصح ضمان الدين الحال مؤجلا كما اذا كان لزيد عشرة جنيهات عند عمرو وحل موعد سدادها فانه يجوز لخالد أن يقول لزيد أجل له الدفع شهرا أو شهرين أو نحو ذلك وأنا ضامن لك ذلك الدين ، وانما يصح ذلك اذا تحقق واحد من أمرين :

أحدهما : أن يكون المدين موسرا وقت الضمان بحيث يمكن لصاحب الدين أن يأخذ منه . أما اذا كان معسرا حين الضمان فانه لا يصح وذلك لأنه يكون التأجيل سلفا جر نفعا وهو ممنوع وذلك لأن صاحب الدين فى الحالة الأولى ضامن لحقه وقادر على أخذه فاذا أجله بضامن لا تكون له فائدة من الضامن فرضاؤه بمد الأجل يكون بمنزلة القرض بدون منفعة تعود عليه .

أما اذا كان المديون معسرا فان لصاحب الدين لم يكن قادرا على أخذ دينه فاذا أجل له الدين نظير انتفاعه بالضامن فانه يكون قد أسلفه بفائدة .

ثانيهما : ألا يكون المديون موسرا وقت الضمان ولكن الضامن ضمنه مدة لا يتصور أن يطرأ عليه فيها يسر بل يظل معسرا انتهائها وذلك لأن صاحب الدين يجب عليه أن ينتظر المدين الى ميسرته بطبيعة الحال فالضمان لم يفده شيئا .

أما اذا أيسر فى أثناء المدة فانه لايجوز . فاذا كان لشخص عند آخر عشرة حل موعد دفعها اليوم فطلب منه أن يؤجلها له ثلاثة أشهر بضمانه الغير فان كان للمديون ما يسد به العشرة قبل حلول الأجل عادة فان الضمان يصح .

أما اذا أيسر بعد شهر أو شهرين كأن كان مستحقا فى وقف ينتظر الحصول على غلته أو موظفا بوظيفة ينتظر قبض راتبها فان الضمان لا يصح ؛ وذلك لأن صاحب الدين فى هذه الحالة يكون قد أجل دينه فى نظير انه ينتفع بالضامن المدة التى يكون فيها معسرا =

. . . .

=وقد يقال انه قد انتفع فى الصورة الأولى بالضامن فى مدة الاعسار جميعها فأى فرق .
وكذا يصح ضمان الدين المؤجل حالا كما اذا كان لشخص دين عند آخر مؤجلا الى شهرين مثلا فقال له المدين انه تنازل عن الأجل وصار الدين حالا ، ثم جاء له بضامن يضمنه وهذه الصورة غير عملية اذ لا يعقل أن يتنازل المديون عن المدة التى يحل فيها دينه . ثم يأتى بضامن يضمنه خوفا من المماطلة ولهم فى ذلك تفصيل لا فائدة من ذكره .
ولا يشترط فى المضمون به أن يكون معينا فاذا قال شخص لآخر داين فلانا وانا ضامن له فانه يصح الضمان فيما داينه به ببينة واقراره لا يكون حجة على الضامن ، وهل يلزمه ضمان جميع ما ستدانه مهما بلغ قدره ، أو يلزمه ضمان ما يعامل به مثله فقط ؟ قولان . وللضامن فى هذه الحالة أن يرجع عن الضمان – قبل المعاملة لا بعدها – فان عامله فى البعض لزم الضمان فيما عامل به فقط .
وأما الصيغة فيشترط فيها أن تدل على الحفظ والحياطة عرفا مثل قوله : أنا حميل بفلان أو زعيم أو كفيل أو قبيل أو هو لك عندى أو على أو الى قبلى أو أنا قبيل به أو أذين أو عوين أو صبير أو كوين ونحو ذلك ، فهذه كلها ألفاظ ينعقد بها الضمان .
ولاستعمال الصيغة ثلاثة أحوال :
(الحالة الأولى) أن يذكر لفظ الضمان مطلقا غير مقيد بما يدل على أنه ضمان عن المال أو النفس ، كما اذا قال : أنا ضامن لفلان ، ولم يقل : فى المال الذى عليه ، أو فى احضاره بنفسه ، وفى هذه الحالة خلاف ، فبعضهم يقول : انها تحمل على الضمان بالمال ، وبعضهم يقول : بل تحمل على الضمان بالنفس .
(الحالة الثانية) أن يذكر لفظ الضمان مقيدا بما يدل على المضمون به لفظا كأن يقول له أنا ضامن لما على فلان من الدين أو ضامن لنفس فلان ، وهذه الحالة لا خلاف فى معاملة الضامن بما قيد به الصيغة من ذلك .
(الحالة الثالثة) أن يذكر لفظ الضمان مقيدا بما يدل على المضمون به فيه كأن يقول أنا ضامن لفلان وينوى دينه أو نفسه وحكم هذه الحالة أن الضامن يعامل بما نواه ويصدق فى ذلك لأنه متبرع والأصل براءة ذمته .
الحنفية – قالوا : ينقسم شرط الكفالة الى خمسة أقسام :
(القسم الأول) يرجع الى الكفيل . فيشترط فى الكفيل أن يكون عاقلا بالغا ، فلا تنعقد كفالة المجنون ولا كفالة الصبى أصلا الا فى حالة واحدة يصح للصبى أن يكفل ذلك المال لا بالنفس ، وهى ما اذا كان الصبى يتيما واستدان وليه كان أبا أو غيره لينفق على ذلك الصبى فيما لابد له منه فانه يجوز للصبى أن يكفل ذلك المال بأمر وليه وتصح كفالته فى هذه الحالة ويطالب بالمال كما يطالب وليه بذلك .
=

• • • • • • • • • • • • • • • •

= أما اذا أمره أن يكفل نفس الولى لصاحب المال بمعنى أن الصبى يحضر الولى عند الحاجة فان الكفالة لا تصح لأن الصبى فى كفالة المال الذى أنفق فى ضروريات ملزم به فكفالته للولى فى ذلك المال تزيد فى تأكيده بخلاف كفالته فى النفس فانها محض تبرع منه وهو ليس أهلا للتبرع •

وكذا يشترط فى الكفيل أن يكون حرا وهذا شرط نفاذ لا شرط انعقاد فان كفالة العبد تصح ولكن لا تنفذ الا باذن السيد أو بعد عتقه ، فاذا عتق كان ملزما بما كفل به وهو رقيق وكذا تشترط الصحة فيما زاد عن ثلث المال فلا يصح للمريض أن يكفل دينا يزيد عن ثلث ماله واذا كان عليه دين يستغرق جميع ماله بطلت كفالته ، ولا يصح للمريض أن يكون كفيلا لوارث أو عن وارث أصلا ولو كان الدين أقل من ثلث ماله فيشترط فى الكفيل البلوغ والعقل شرطا انعقاد • والحرية وهى شرط نفاذ • والصحة وهى شرط فيما زاد عن الثلث من ماله •

القسم الثانى : يرجع الى الأصيل وهو المديون فيشترط فيه أن يكون قادرا على تسليم المكفول به بنفسه أو بنائبه فاذا كفل ميتا مفلسا لا تصح كفالته لأن الميت المفلس عاجز عن تسليم المكفول به بنفسه وبنائبه من الورثة لأنه مفلس ، فاذا ترك الميت مالا فانه يصح الكفالة عنه بقدر ذلك المال •وهذا القول هو الصحيح •

وكذا يشترط فى الأصيل أن يكون معلوما فلا تصح كفالة المجهول اذا كانت الكفالة فى المستقبل وتسمى مضافة : فاذا قال شخص لآخر كفلت لك ما تبيعه للناس بالدين فان الكفالة لا تصح • وقد يقع هذا فيما اذا أراد شخص أن يعلم ولده التجارة ويجلب له الناس الذين يشترون منه فيقول له بع للناس ولو بالدين وأنا أضمن لك ما تبيعه من ذلك ، فهذه الكفالة غير صحيحة لأن الناس الذين كفلهم مجهولون •

ومثل ذلك ما اذا قال له ان غصب منك أحد شيئا فأنا كافل وتسمى هذه كفالة معلقة بالشرط وهى فى معنى الكفالة المضافة ، فالمراد بالمضافة والمعلقة ما يقع فى المستقبل ويقابلهما الكفالة المنجزة الواقعة فى الحال ، وهذه لا يشترط فيها أن يكون الأصيل الذى يراد كفالته معلوما • ومثال ذلك أن يقول له كفلت لك بما ثبت لك على الناس ، فهذه صحيحة ويلزمه أن يقوم بما ثبت له فى الماضى على الناس الذين يعنيهم المكفول له صاحب الدين لأن بذلك يكون له الحق فى تعيين من له عليه الدين •

ولا يشترط فى الأصيل المكفول عنه أن يكون حرا بالغا عاقلا فتصح كفالة الصبى بالمال والنفس سواء كان مميزا أو لا وسواء كان مأذونا له فى التجارة أو لا ، ثم ان كانت الكفالة بأمر الولى يجبر الصبى على الحضور مع الكفيل فى الكفالة بالنفس ويرجع الكفيل بما غرم على مال الصبى •

أما اذا لم تكن بأمر الولى فان كانت بأمر الصبى وكان مأذونا بالتجارة غير محجور =

. . . .

=عليه فان الكفيل يرجع بما غرم على مال الصبى فى كفالة المال ويجبر الصبى على الحضور معه فى كفالة النفس والا فلا .

القسم الثالث : يرجع الى المكفول له وهو صاحب الدين فيشترط ان يكون معلوما فلا يصح للشخص أن يكفل شخصا لمن يجهله ، وأن يكون عاقلا فلا تصح الكفالة عند المجنون ومثله الصبى الذى لا يعقل . لأن المكفول له لا تتم له الكفالة الا بقوله على الصحيح فيجب أن يكون من أهل القبول ولا تصح الكفالة بقبول وليهما عنهما . أما حرية المكفول له فانها ليست بشرط .

القسم الرابع : يرجع الى المكفول بـه سواء كان دينا أو عينا أو نفسا فيشترط لصحة الكفالة فى الدين شرطان :

الشرط الأول : أن يكون دينا صحيحا . والدين الصحيح هو الذى لا يسقط الا بادائه لصاحبه أو بالبراءة منه بأن يسامح فيه صاحبه . ويقوم مقام الأبراء منه أن يفعل صاحبه ما يستلزم سقوطه مثال ذلك مهر الزوجة قبل الدخول فانه يسقط اذا رضيت لابنه البالغ أن يقبلها بشهوة فهى وان لم تبرئه حقيقة ولكنها بفعلها هذا أبرأته حكما.

فالدين الصحيح هو الذى لا يسقط الابقضائه أو الابراء منه حقيقة أو حكما وهذا هو الدين الذى يصح ضمانه ، أما غيره فانه لا يصح كدين الكتابة فان للمديون وهو العبد المكاتب أن يفسخ عقد الكتابه متى شاء .ويستثنى من ذلك الدين المشترك بين اثنين فانه وان كان صحيحا ولكن لا يصح لأحد الشريكين أن يضمنه .

مثلا اذا اشترى شخص من تاجرين شريكين سلعة بعشرين جنيها الى أجل فانه لا يصح لأحد الشريكين أن يضمن المشترى فى الثمن لأنه ان ضمنه مع بقاء الشركة بأن ضمنه فى نصف شائع كان ضامنا لنفسه لأن كل جزء يؤديه الكفيل أو يؤديه الأصيل يكون له فيه نصيب وان ضمنه فى نصف صاحبه بدون شيوع كان معناه قسمة الدين قبل قبضه وهى لا تجوز لأن معنى القسمة هى أن يفرز كل منهما نصيبه ويحرزه ، وذلك لا يتصور فى الدين قبل قبضه لأنه شغل ذمة المدين وهو أمر معنوى فاذا كان الضامن أجنبيا فانه يصح مع بقاء الشركة فمن اشترى سلعة من تاجرين وأتى لهما بضامن فانه يصح ويكون ما يدفعه الضامن بمنزلة ما يدفعه الأصيل ، وكذا تستثنى النفقة المقررة بالقضاء أو بالتراضى فانها دين غير صحيح لأنها تسقط بالموت أو بالطلاق ومع ذلك فانه يصح ضمانها ومحل كون النفقة تسقط بالموت أو الطلاق اذا لم تكن مستدانة بأمر القاضى والا فهى دين صحيح لا يسقط أصلا .

الشرط الثانى : أن يكون الدين قائما ومعنى كونه قائما أن يكون باقيا غير ساقط ، فاذا كان له دين على ميت مفلس فانه لا يصح ضمانه لأن الميت المفلس سقط عنه الدين ، ولا يشترط أن يكون الدين معلوما بل تصح الكفالة المجهولة .

. . . .

= ومثال الدين الصحيح القرض وثمن المبيع بعقد صحيح فاذا اشترى شخص سلعة من آخر ولم يدفع ثمنها ثم كفله شخص فيها ودفع ثمنها ثم ظهر فساد العقد بعد ذلك كان الكفيل مخيرا بين أن يرجع بما دفعه على البائع أو على المشترى. أما اذا كان عقد البيع صحيحا وقت الكفالة ثم أضيف اليه شرط أفسده بعد ذلك فان الكفيل يرجع بما دفعه على المشترى فقط والمشترى يرجع على البائع والفرق أن فى الحالة الأولى قبض ما يستحقه لأن العقد وقت الكفالة كان فاسدا فيصبح للكفيل أن يرجع عليه . أما الحالة الثانية فان البائع قد قبض ما يستحقه لأن العقد كان صحيحا والكفيل يرجع على المشترى لا على البائع .

ويشترط فى كفالة الأعيان أن تكون مضمونة بنفسها أو بغيرها كما ذكرنا فى تعريف الكفالة . ومن الأعيان المضمونة بنفسها المبيع على سوم الشراء فاذا ساوم شخص آخر على سلعة سمى له ثمنها ثم استلمها على أن ينظر اليها أهله مثلا قبل أن يبت فى شرائها فان كفالتها تصح .

أما اذا لم يسم ثمنها فانها تكون أمانة ولا تصح بما ليس مضمونا كالوديعة ومال المضاربة والشركة فان هذه لا يجبر على تسليمها فلا تصح فيها كفالة وهناك قسم آخر وهو الأعيان التى يجب تسليمها ولكنها أمانة كالعارية والمستأجر فى يد المستأجر وهذه تصح كفالتها ، ولكن اذا هلكت لا يجب على الكفيل قيمتها فاذا استأجر شخص دابة من آخر وضمنه فيها شخص ثم هلكت الدابة فى يد المستأجر فان الكفيل لا تلزمه قيمتها ثم ان الكفالة وان كانت لا تصح بنفس الأعيان غير المضمونة كما ذكرنا ولكنها تصح بتسليمها فاذا كفل شخص لآخر تسليم الوديعة التى عند فلان فانها تصح ومثل ذلك ما اذا كفل له بتسليم العارية التى عنده ويشترط فى الكفالة بالنفس أن تكون النفس مقدورة التسليم فلا يصح أن يكفل شخصا غائبا لا يدرى مكانه لأنه لا يقدر على احضاره وتسليمه . ومثل ذلك ما اذا اتفق شخص مع آخر على أن يبنى له دارا بشرط أن يتولى بناءها بنفسه فانه لا يصح كفالة الشخص الذى يتولى العمل بنفسه لأنه ليس فى قدرة الكفيل أن يرغمه على العمل نعم تصح كفالته بنفسه بحيث يتولى الكفيل احضاره عند الحاجة .

ومن الشروط التى ترجع الى المكفول به أن لا يكون حدا أو قصاصا فلا تصح الكفالة بهما لأنهما لا يمكن تسليمهما وانما تصح كفالة الشخص الذى وجب عليه حد أو قصاص بمعنى احضاره عند اللزوم .

القسم الخامس : يرجع الى الصيغة فيشترط لها أن تكون معلقة على شرط غير موافق للكفالة كأن يقول له أكفل لك مالك على فلان من دين ان نزل المطر أو هبت الريح ونحو ذلك فمثل هذه الصيغة لا تصح بها الكفالة لأنها معلقة على شرط غير محقق الوقوع والغرض من الكفالة التأكيد وهذا الشرط لا يناسبها . أما المعلقة على شرط موافق فهى =

. . . .

= صحيحة ويكون الشرط موافقا للكفالة بواحد من أمور ثلاثة :

الأول : أن يكون الشرط سببا للزوم الحق كأن يقول له أكفل لك هذه السلعة المبيعة من ظهر أنها ملك لغير بائعها فالشرط هنا وهو ظهور كون المبيع ليس ملكا للبائع سببا للزوم الحق المكفول به وهو وجـــوب الثـــمن للبائع على المشترى .

ومثل ذلك ما اذا قال له أكفل لك السلعة المودعة عند فلان ان أنكرها وذلك لأن انكارها سبب لوجوب ثمنها عليه وهكذا . بخلاف ما اذا قال له امش فى طريق كذا وان أكلك سبع فأنا ضامن فانه ضمان غير صحيح لأن فعل السبع غير مضمون .

الأمر الثانى : أن يكون سببا لسهولة تمكن الكفيـــل من استيفاء المال من الأصيل كقوله ان قدم زيد فعلى ما عليه من الدين فالشرط فى هذا المثال وهو قدوم زيد سبب فى تسهيل استيفاء صاحب الدين حقه من القادم الذى عليـــه الدين وهو زيد . ويشترط ان يكون زيد القادم مدينا للمكفول له كما ذكرنا أو مضاربا أو غاصبا أو نحـــو ذلك ، أما اذا كان أجنبيـــا كـــأن يقول ضمنت لك ما على زيد عند حضور عمرو من سفره فانه لا يصح لأن عمرو الاجنبى الذى ليس مدينا ولا علاقة له بالدين لا يصح التعليق على حضوره .

الأمر الثالث : أن يكون سببا لتعـــذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد عن البلد فعلى فالشرط وهو غياب زيد سبب لتعذر استيفاء الدين منه فيصح أن يكفله فيه .

ومثل ذلك ما اذا قال ضمنت لك ما على فلان من الدين ان مات ولم يترك شيئا ونحـــو ذلك .

وحاصل هذا المقام أن تعليق الكفـــالة بالشرط صحيح اذا لم يترتب على ذلك اخلال بعقد الكفالة وهو توثيق الدين وتأكيده فاذا كان الشرط من أمور ليست محققة الوقوع فانه لا يصـــح .

ومثل ذلك ما اذا أجل الكفالة الى أجل مجهول جهالة شديدة كما اذا قال له أكفل لك نفس زيد عند هبوب الريح أو نزول المطـــر وفى هذه الحالة تثبت الكفالة ويبطل الأجل .

أما اذا أجل الى أجل مجهول جهالة يسيرة كما اذا قال له كفلت لك زيدا الى الحصاد أو الى موسم النيروز ونحو ذلك فانه يصح وثبتت الكفالة والأجل .

أما اذا أجل الكفالة الى وقت معين كما اذا قال له أكفل لك زيدا أو ما على زيد من هذه الساعة الى شهر فانه يكون كفيلا مدة شهر بلا خـــلاف .

أما اذا قال له أكفله لك شهرا بـــدون أن يذكر (من) والى ، فان فيه خـــلافا فبعضهم يقول انه يكون كفيلا دائمـــا وبعضهم يقول انه كفيل فى المدة التى ذكرها ولا يكون كفيلا بعد ذلك أما اذا قال أكفله الى شهر فقط بدون ذكر (من) فكذلك فيها الخلاف فبعضهم يقول انها كالأول وبعضهم يقول انها كالثانى .

= والتحقيق فى ذلك أن صيغ الكفالة مبنية على العرف فاذا كان العرف جاريا على أن =

* * * * * * * * * * * * * * *

= هذه الصيغ لايقصد منه الا تأجيل الكفالة بأجل معلوم فانها تحمل عليه ولا فرق بين أن يذكر (من) والى ، أو لم يذكر شيئا منهما ،فلو قال كفلته لك شهرا يكون كفيلا له فى هذه المدة فقط ولا يكفله بعد ذلك الا اذا قامت قرينة على خلاف العرف فيعمل بها .

وكما أن الكفالة نفسها لا تصح اذا علقت على شرط غير ملائم فكذلك البراءة منها لا تصح اذا علقت على شرط غير ملائم فاذا قال صاحب الدين للكفيل ان جاء الغد فأنت برىء من الدين لا تصح البراءة ويكون لصاحب الدين مطالبة الكفيل كما كان من قبل، والمراد بالشرط غير الملائم هنا هو كل شرط لايستفيد منه صاحب الدين شيئا مثلا وكقوله ان دخلت الدار فأنت برىء من الكفالة ونحو ذلك من الشروط التى لم يتعارف الناس عليها . أما الشروط المتعارفة التى يستفيد منها صاحب الدين فانه يصح تعليق البراءة من الكفالة عليها كقوله ان دفعت لى بعض الدين فأنت برىء من الكفالة فى الباقى .

الشافعية — قالوا : تنقسم شروط الضمان والكفالة الى أربعة أقسام :

القسم الأول : يرجع الى الضامن فيشترط فيه شروط :

أحدها : أن يكون عاقلا يصح ضمان المجنون بخلاف الذى غاب عقله بسبب السكر فان ضمانه يصح .

ثانيها : أن يكون بالغا فلا يصح ضمان الصبى .

ثالثها : أن لا يكون محجورا عليه لسفه فلا يصح ضمان المحجور عليه بسبب السفه أما المحجور عليه بسبب الافلاس، فان ضمانه يصح وكذا يصح ضمان السفيه الذى لم يحجر عليه .

رابعها : أن لا يكون مريضا مرض الموت وهو لا يصح ضمانه بشرطين .

الأول : أن يكون عليه دين يستغرق كل ماله فان لم يكن عليه دين مستغرق فان ضمانه يصح .

الثانى : أن لا يطرأ له مال جديد بعد الموت فلو ظهر أن له استحقاقا فى مال بعد موته فانه يصح الضمان بالنسبة له ويؤخذ المضمون من ذلك المال . أما الذى يبرأ من مرضه فان ضمانه يصح .

خامسها : أن لا يكون مكرها فلا يصح ضمان المكره .

القسم الثانى : يرجع الى المضمون له وهو صاحب الحق ويشترط فيه أن يكون معروفا للضامن بشخصه فلا تكفى معرفة اسمه لتفاوت الناس فى المطالبة شدة ولينا، وهل تكفى معرفة شخص وكيل المضمون له ؟ نعم تكفى على المعتمد .

ولا يشترط المضمون له لأن الضمان لايضره اذ هو التزام يزيل دينه تأكيدا .

وكذا لا يشترط معرفة المضمون عنه وهو الذى عليه الحق ولا رضاه فيجوز للانسان أن يضمن دين الميت الذى لا يعرفه وهذا فى غير ضمان النفس فانه يشترط فيه =

= رضاء المكفول لأنه لايلزمه أن يذهب معه للتسليم الا اذا أذنه بأن يكفله • من ضمن بغير اذن كان متبرعا فلا رجوع له •

القسم الثالث : يرجع الى الصيغة فيشترط للصيغة شرطان :

أحدهما : أن تكون لفظا يشعر بالالتزام كأن يقول ضمنت دينك الذى لك على أو تكفلت لك ببدن فلان ونحو ذلك مما يدل على أنه قد التزم بالشىء الذى ضمن به •

أما اذا أتى بصيغة لا تشعر بالالتزام كما اذا قال أؤدى المال الذى لك عند فلان أو أحضر الشخص الذى لك عنده كذا فمثل هذه الصيغة لا تكون ضمانا وانما تكون وعدا الا اذا نوى بها الضمان فانها تكون ضمانا •

ثانيهما : أن لا تكون معلقة أو مؤقتة فاذا قال ان جاء الغد ضمنتك أو قال أنا ضامن مال فلان شهرا أوكافل بدنه أسبوعا فانه لا يصح • نعم اذا كفل دين فلان الحال أن يدفعه مؤجلا بعد شهر مثلا فانه يصح • فاذا كان لشخص دين عند آخر أجل موعد دفعه ثم كفله شخص على أن يدفع ذلك الدين بعد شهر صحت الكفالة ويثبت الأجل للكفيل لا للأصيل حتى لو مات الأصيل لم يحل الدين على الكفيل •

أما اذا كان الدين مؤجلا ثم ضمنه على أن يدفعه حالا فان الضامن لا يلزم بدفعه حالا لأن الأجل ثابت فى حق الأصيل استقلالا وفى حق الكفيل تبعا فلا يطالب أحد منهما قبل حلول الأجل فاذا مات الأصيل حل الدين عليهما معا •

القسم الرابع : يرجع الى المضمون به سواء كان دينا أو عينا أو نفسا فيشترط فى الدين أن يكون لازما فى الحال أو المآل • ومثال الدين اللازم فى الحال القرض وثمن السلعة المبيعة ونحو ذلك • والدين الذى يؤول للزوم ثمن السلعة فى مدة الخيار فانه وان لم يلزم فى الحال ولكنه يلزم مآلا فيصح ضمانه • وكذا يشترط أن يكون الدين معلوما فلا يصح ضمان المجهول قدرا أو جنسا أو صفة فلابد من بيان ذلك كأن يقول ضمنت مالك على زيد من دين قدره عشرون جنيها مصريا أو انكليزية أو نحو ذلك • فلو قال ضمنت مالك على زيد من دين وسكت أو قال ضمنت لك العشر من الذى عند زيد ولم يبين جنسها أو قال ضمنت لك العشرين جنيها ولم يبين صفتها فانه لا يصح • ويستثنى من ذلك ابل الدية فانه يصح ضمانها مع عدم ذكر صفتها لأنها معروفة السن والعدد ويرجع فى صفتها الى غالب ابل البلاد فلاحاجة الى ذكر صفتها •

أما الأعيان فانها تنقسم الى قسمين مضمونة كما تقدم فى التعريف فيشترط لصحة ضمان الأعيان أن تكون مضمونة يجب ردها الى مالكها فمعنى ضمانها ردها الى مالكها •

أما ضمان قيمتها اذا تلفت فانه لا يصح لأنها لم تتلف وقت الضمان لتثبيت قيمتها فى الذمة فان تلفت بالفعل فانه يصح ضمان قيمتها بعد تلفها لثبوته فى الذمة حينئذ • =

* * * * * * * * * * * * *

= ومثال العين المضمونة العين المغصوبة والمستعارة، ومثال العين غير المضمونة المودعة والموصى بها والمؤجرة فهذه الأعيان لا يصح ضمان ردها لأن ردها لا يجب على واضع اليد وانما الذى يجب هو أن يخلى بينها وبين مالكها . وأما كفالة النفس فيشترط لصحتها أن يكون على المكفول ببدنه حق لآدمى مالا كان أو عقوبة .

الحنابلة — قالوا : يشترط للضمان شروط منها ما يتعلق بالضمان فيشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف فلا يصح ضمان المجنون ، والصغير ، والسفيه ؛ ويصح ضمان المفلس لأن الضمان يتعلق بالذمة ، وكذا يشترط رضاء الضامن فلا يصح ضمان المكره .

ولا يشترط فى الضامن أن يعرف المضمون له وهو صاحب الحق كما لا يشترط أن يعرف الضامن المضمون عنه وهو الذى عليه الحق فيجوز أن يضمن من لا يعرفه حيا كان أو ميتا .

ومنها ما يتعلق بالمضمون به وهو الدين أو العين أو النفس فيشترط لصحة الضمان بالدين أن يكون الدين لازما حالا أو مآلا والأول كالقرض وثمن البيع الذى لا خيار فيه . والثانى كثمن المبيع قبل مضى مدة الخيار فانه يؤول للزوم فلا يصح الضمان بالدين غير اللازم كدين الكتابة فان للمكاتب أن ينقض العقد ويمتنع عن الأداء فدينه ليس بلازم لا حالا ولا مآلا .

ويشترط لصحة ضمان العين أن تكون مضمونة على من هى فى يده كالعين المغصوبة والمستعارة .

ومعنى ضمان هذه الأعيان ضمان ردها أو قيمتها عند تلفها أما الأعيان غير المضمونة فانه لا يصح ضمانها كالوديعة والعين المؤجرة ومال الشركة والمضاربة والعين المدفوعة الى الخياط والصباغ ونحو ذلك . نعم يصح ضمان التعدى عليها كما تقدم فى التعريف مفصلا .

ومنها ما يتعلق بالصيغة ويشترط فيها أن تكون بلفظ يفهم منه الضمان عرفا كقوله أنا ضمين وكفيل وحميل وصبير وزعيم ونحو ذلك ويصح الضمان بلفظ معلق ومنجز كقوله ان أعطيت فلانا كذا فأنا ضامنه كقوله وأنا ضامن لفلان وكذلك يصح أن يكون بلفظ مؤقت كأن يقول اذا جاء رأس الشهر فأنا ضامن لفلان .

ويصح أن يضمن شخص دينا حالا الى أجل معلوم فاذا كان لزيد عند عمرو دين حل موعد دفعه فضمنه خالد على أن يدفعه بعد سنة فانه يصح ويثبت الأجل فى حق الضامن بحيث لو مات المضمون لا يحل موعد دفعه .

أحكام تتعلق بالكفالة

تتعلق بالكفالة أحكام مفصلة فى المذاهب(١) •

(١) المالكية — قالوا : تتعلق بالكفالة أحكام كثيرة منها أنه يصح الضمان بدون اذن من عليه الدين وهو المضمون عنه فاذا كان لشخص دين على آخر فضمن الدين ثالث بدون اذن المدين صح الضمان ولزم : وبعضهم يقول لا يصح بدون اذن المديون والا فلا يلزمه الدفع • وكذا يصح لشخص أن يؤدى دين آخر بدون اذنه ويجبر صاحب الدين على قبوله بشرط أن يكون الغرض من ذلك الشفقة والرفق بالمدين •

أما اذا كان الغرض سداد دينه ليشهر بمطالبته عند الرجوع عليه أو يؤذيه بمدايقته اياه لعداوة بينهما فانه لا يصح وليس لمن سدد دين غيره بقصد الاضرار به مطالبة عليه مطلقا •

ومثل ذلك ما اذا اشترى شخص دين آخر ليغيظه بالمطالبة ويشهر به لعداوة بينهما فان ذلك الشراء لايصح وعلى رب الدين أن الثمن الذى باع به الدين للمشترى فان ضاع منه فان كان من الاشياء المثلية فعليه رد مثله وان كان من الاشياء التى لها قيمة فان مات قبل أن يرد الثمن أو غاب عن البلد فليس للذى اشترى منه الدين أن يطالب المدين بل الذى يتولى مطالبته الحاكم ليأخذ منه المبلغ ويدفعه للمشترى ولكن لا يجب على البائع أن يرد ثمن الدين الذى قبضه الا اذا علم أن غرض المشترى هو الاضرار بالمدين والتشهير به •

أما اذا لم يعلم بذلك فان البيع ينفذ ولايجب عليه رد الثمن • وفى هذه الحالة لايكون للمشترى الحق فى أن يتولى مطالبة المدين بل يبيع الدين لغيره وبعضهم يقول ليفسخ الدين مطلقا علم أو لم يعلم والأول أظهر •

(ومنها) أنه اذا ادعى شخص أن له دينا على غائب فقال آخر أنا ضامن لذلك الدين ثم حضر الغائب وأنكر الدين ولم يثبت الدين ببينة ونحوها فان الضمان يسقط • فاذا أقر الغائب بالدين وكان موسرا فان الضمان يلزم • أما اذا كان معسرا فان الضمان يسقط لاحتمال أنه قد تواطأ مع المدعى على أكل الضامن •

ومنها : أنه يلزم من براءة المضمون براءة الضامن ولا يلزم من براءة الضامن براءة المديون • مثلا اذا ضمن شخص دينا فى ذمة آخر فتنازل صاحب الدين عن دينه كأن وهبه للمديون أو أبرأه منه أو أحاله على دين ثابت لازم فان ذمة الضامن تبرأ • ومثل ذلك ما اذا مات المديون عن مال وصاحب الدين وارثه فان ذمته تبرأ وذمة الضامن تبعا بخلاف ما اذا مات المديون مفلسا فان ذمة الضامن لا تبرأ بموته • فهذه أمثلة براءة الضامن ببراءة المضمون •

أما اذا برىء الضامن فان المضمون قد لايبرأ فالاول كما اذا دفع الضامن الدين—

• • • • • • • • • • • • •

= فان ذمة كل منهما تبرأ من الدين فلا يكون لصاحبه حق قبلهما . والثانى كما اذا وهب صاحب الدين للضامن فان ذمة الضامن تبرأ ولا تبرأ ذمة المضمون بل يكون مطلوبا لصاحب الدين ولا تتم الهبة للضامن الا اذا قبض الدين قبل أن يحصل لصاحب الدين مانع يمنع من الهبة .

وكذا اذا كان الضمان مؤقتا بمدة كأن يقول الضامن ضمان دين فلان على فى مدة شهرين مثلا بحيث اذا مات أو أفلس فيهما كنت ملزما بدينه . فذمة الضامن تبرأ بعد انقضاء الشهرين وتبرأ ذمة المدين الأصلى . ومن ذلك تعلم أنه يجوز أن يكون الضمان مؤقتا بمدة معينة .

ومنها أنه لا يجوز لصاحب الدين أن يطالب الضامن الا فى أربعة أحوال :

الحالة الأولى : أن يكون المضمون الأصلى مفلسا .

الحالة الثانية : أن يكون موسرا ولكنه مماطل معروف باللدد فى الخصومة والشدة فيها .

الحالة الثالثة : أن يكون المدين الأصلى غائبا وليس له مال يمكن سداد الدين منه . أما اذا كان له مال يستطيع صاحب الدين أن يأخذ منه دينه بدون صعوبة ولا مشقة فليس له فى هذه الحالة مطالبة الضامن .

وحاصل ذلك أن المضمون اذا كان موسرا حاضرا فليس لصاحب الدين مطالبة الضامن واذا كان غائبا ولكن له مال يمكن أخذ الدين منه بسهولة فكذلك ليس لصاحب الدين مطالبة الضامن .

الحالة الرابعة : أن يشترط صاحب الدين أن يأخذ دينه من أيهما جاء فان له فى هذه الحالة أن يطالب الضامن . ومثل ذلك أن يشترط مطالبة الضامن فى حالة معينة كعسر المضمون أو موته أو نحو ذلك هو الراجح . وبعضهم يقول ان صاحب الدين مخير بين أن يطالب الضامن أو يطالب المضمون على أى حال .

ومنها أن الدين المؤجل يصح فى ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى : موت الضامن اذا ترك مالا يكفى لسداد كل الدين أو بعضه فاذا ترك كل الدين كان لصاحب الدين الخيار فى أن يأخذ دينه من تركة الضامن أو أن يتبع المضمون الأصلى فاذا أخذ دينه من تركة الضامن فليس لورثته مطالبة المضمون الا بعد حلول أجل الدين ولو كان المضمون حاضرا أو موسرا لأن الدين فى هذه الحالة يعجل بالنسبة للضامن فقط بسبب موته موسرا فاذا مات الضامن معسرا فلا حق لصاحب الدين فى المطالبة الا عند حلول الأجل واذا ترك بعض الدين كان له الحق فى أخذه ويصبر بالبعض الآخر الى حلول الأجل .

الحالة الثانية : أن يفلس الضامن ، وفى هذه الحالة يكون صاحب الدين مخيرا بين =

. . . .

= أن يدخل مع الدائنين فى تصفية مال الضامن ويأخذ الحصة التى يستحقها معهم ، وليس للضامن أن يطالب بها الا بعد أن يحل الأجل.

الحالة الثالثة : أن يموت المديون موسرا وفى هذه الحالة لصاحب الدين أن يأخذ دينه من تركة الميت ولو لم يحل أجل الدين . أما اذا مات معسرا فليس لصاحب الدين أن يطالب الضامن الا بعد حلول الأجل، لأنه لايلزم من حلول الدين الاصيل حلوله على الضامن .

ومنها أن الضامن اذا دفع الدين يرجع به على المضمون بعد أن يثبت أنه دفعه ببينة أو اقرار من صاحب الدين بأنه استلم دينه أو نحـو ذلك ، فاذا لم يثبت ذلك فليس له الحق فى الرجوع على المضـمون .

ثم ان كان الدين من الأشياء التى تقوم كالثيـاب ، فان كان الضامن قد دفع الدين ثيابا من جنس الثياب التى أخـذها المدين ، فانه يستحق أن يأخذ من المدين ثيابا مثلها .

أما اذا كان قد دفع قيمة الثياب ، فانه يلزم بالقيمة ان كانت القيمة أقل مـن الثياب ، فان كانت أكثر فان الذى يلـزم المضمون بدفعه هو الثياب لا القيمة هذا اذا كان الضامن قد دفع الثياب عنده أما اذا كان قد اشـتراها من الغير بثمن فان كان بثمن المثل بدون محاباة فان المديون يلزم به بدون خـلاف .

أما اذا كان قد اشتراها بغبن ومحاباة فليس على المديون الا ثمن المثل فقط ، فاذا اشترى ثيابا بعشرة وهى تسـاوى خمسة كان على المدين خمسة لا عشرة .

الحنفية — قالوا : يتعلق بالكفالة أحكام كثيرة ، منها أن الكفالة تصح بدون أمـر المديون فاذا كفل شخص آخر بدون أمره كان متبرعا فليس له أن يرجع عليه بما أداه من الدين ومثل ذلك ما اذا كفله بأمر أجنبـى فاذا قال زيـد لعمرو اضمن خالداً فى الدين الذى عليه لبكـر ، ففعل ، فانه يكون متبرعا وليس له الرجـوع لا على المديون ولا على زيد الأجنبى .

أما اذا كفل المديون بأمره فانه يرجع عليه بشرطين .

الشرط الأول : أن ينص على أن الحق الذى يضمنه فيه يكون ملزما به كأن يقول له اضمن لفلان مائة جنيه على أن ما تضمنه يكون على سداده : فهذه الصيغة تجعل للضامن الحق فى الرجوع على المديون بـلا خـوف ، وفى حكم ذلك ما اذا قال له اضمن لفـلان مائة جنيه على أو عنى لأن التصريح بكلمة (على أو عنى) معناه الالتزام بالدين الذى يدفعه عنـه .

وبعضهم يقول : أن هذه الصيغة مختلف فيها ولكن التحقيق أنه لا خلاف فى أن للضامن حق الرجوع فيها .

أما الصيغة التى فيها خـلاف فهى أن يقول له : اضمن لفلان مائة جنيه ، ولم يصرح بكلمة (عنى) ولا (على) ولم ينص على أنه يكون ملزما بها فبعضهم يقول : ان له حق =

* * * * * * * * * * * * *

= الرجوع مطلقا وبعضهم يقول ليس له الرجوع الا اذا كان الضامن الذى قال له ذلك خليطه كأن يكون والدا أو زوجة أو أجيرا أو شريكا شركة عنان أو نحو ذلك .

الشرط الثانى : أن لا يكون الآمر صبيا محجورا عليه أو رقيقا فان أمره صبى بأن يضمنه فليس له حق الرجوع فى ماله ،كما تقدم فى مبحث الشروط . أما اذا كان رقيقا فانه لا يرجع عليه الا اذا أعتق .

ومنها : أنه اذا دفع الضامن الدين فان ذمة المديون الأصلى تبرأ ، ولا يكون لصاحب الدين حق عنده بل ينتقل الحق للكفيل الذى دفع ، وقد يبرأ الضامن ولا يبرأ الأصيل، وذلك فيما اذا كان للضامن دين عند آخر ،ثم أحال الضامن صاحب الدين على مديونه ، وشرط براءة نفسه فقط ، فان ذمة الضامن تبرأ فى هذه الحالة ، ولصاحب الدين أن يطالب الأصيل أو المحال عليه ، بشرط أن يكون المحال عليه مفلسا أو منكرا للدين ولا بينة عليه .

أما اذا كان المحال عليه مقرا بالدين وكان ذا مال فان ذمة الأصيل تبرأ أيضا ، ويكون المطالب هو المحال عليه فقط .

وكذا اذا دفع الأصيل الدين فان الكفيل يبرأ ببراءة ذمة الأصيل . ومثل ذلك ما اذا برأ صاحب الدين المديون أو مد له فى أجل الدين فان الكفيل يتبعه فى ذلك الا اذا كفله بشرط أن يبرئه ، فلو قال الضامن لصاحب الدين أضمن لك دينك بشرط أن تبرىء المديون منه وفعل فان ذمة المديون تبرأ وتبقى ذمة الضامن مشغولة بالدين وحده لأنها فى هذه الحالة تكون حوالة لا كفالة . واذا مات صاحب الدين وكان المديون وارثه فان ذمة الضامن تبرأ .

واذا أبرأ صاحب الدين المديون فلم يقبل منه هذه المنة فان ذمة المديون لا تبرأ لأنه يشترط قبوله ابراء صاحب الدين ، وهل تبرأ ذمة الكفيل ولا يعود الدين عليه ؟ خلاف . أما اذا أبرأ صاحب الدين الضامن فانه يصح ولو لم يقبل الضامن لأنه ليس مدينا وانما هو مطالب ولا يشترط فى سقوط المطالبة القبول : كما تقدم فى تعريف الكفالة ولا يلزم من ابراء الضامن ابراء المديون الأصلى ، ولكن ليس للكفيل أن يرجع عليه المال الذى كفله بعد ذلك بل لصاحب الدين مطالبة المديون الأصلى .

أما اذا تصدق صاحب الدين على الكفيل بالدين فان للكفيل أن يرجع على المديون ومثل ذلك اذا وهبه الدين كما تقدم .

ومنها : أن صاحب الدين اذا أجل دينه للكفيل فلا يلزم منه تأجيله للأصيل فاذا حل أجل الدين فمد صاحبه الأجل للضامن شهرا مثلا فليس له الحق فى مطالبته ولكن له الحق فى مطالبة المديون الأصلى لأنه انما أجل مطالبة الكفيل لا مطالبة المديون .

ومنها: أن الضامن بالمال اذا ضمن بألف ثم صالح صاحب الدين على خمسمائة فانه يرجع بخمسمائة لا بالألف التى ضمنها .

. . . .

= أما اذا ضمن عينا جيدة ، ثم دفع لصاحبها عينا رديئة فانه يرجع على المضمون له بالعين الجيدة ، وذلك لأن حكم الكفالة أن الكفيل يملك الدين بأدائه فهو يحل محل صاحب الدين الجيد ويملك المطالبة به متصفا بالجودة ، فكذلك الكفيل الذى حل محله ، ولا يضره أنه دفع الدين رديئا ورضى به صاحب الدين .

مثلا اذا استدان شخص من آخر ثيابا من القماش الجيد وضمنه فيها آخر ثم دفع الضامن لصاحبها ثيابا من القماش الردىء ورضى بها فان للضامن الحق فى أخذ القماش الجيد الذى ضمن فيه لأنه أصبح مالكا للدين الجيد ، وتنازل صاحب الحق للضامن عن بعض حقه لا يلزم منه تنازله للمدين الأصلى، ألا ترى أنه يصح لصاحب الدين أن يهدد الكفيل فاذا وهب صاحب الدين دينه للكفيل فان الكفيل يملكه ويطالب به المديون على أن يدفعه له بعينه .

أما اذا أمر شخص آخر بأن يدفع عنه السلعة الجيدة التى استدانها من فلان فدفع له سلعة رديئة ورضى بها صاحبها ، فانه لا يرجع على المديون الأصلى الا بالسلعة الرديئة . وذلك لأن المأمور بسداد الدين لا يملك الدين بالاداء كما يملكه الضامن فلا يأخذ الا ما دفعه .

ومنها : أنه ليس للضامن الحق فى مطالبة المديون الأصلى قبل أن يدفع عنه الدين الذى ضمنه فيه لأنه لا يملك الدين الا بعد أدائه كما تقدم .

ومثل ذلك ما اذا دفع الدين قبل وجوب دفعه على الأصيل ، فاذا استأجر شخص منزلا بأجرة يدفعها فى نهاية الشهر وضمنه فيها شخص ، ثم دفعها الضامن فان الضامن لا يرجع بها ، وذلك لأن الأجرة لا تجب على المستأجر بمجرد العقد ولا تملك بالعقد أيضا كما تقدم فى الاجارة فالضامن دفع ما لا يملكه صاحب الدين أيضا .

واذا دفع المديون الأصلى الدين ولم يعلم الكفيل بذلك فدفعه الكفيل لصاحب الدين مرة ثانية فانه لا يرجع على المديون الأصلى وانما يرجع على صاحب الدين أخذ حقه مرتين .

وهذا بخلاف ما اذا حل الدين على المديون قبل أن يكفله أحد ثم أتى بكفيل يضمنه اذا مد له صاحب الدين الأجل فقبل ، فان التأجيل يكون للأصيل والضامن معا فى هذه الحالة .

والفرق بين الحالتين ظاهر لأن الكفالة فى الحالة الأولى كانت مقررة من قبل فكان لصاحب الدين الحق فى مطالبة الضامن والكفيل ولا يلزم من مد المطالبة للكفيل تأجيل الدين للأصيل .

أما فى الحالة الثانية فان الكفالة لم تكن موجودة وليس لصاحب الدين حق يصح تأجيله الا نفس الدين ومتى تأجل الدين فقد تأجل بالنسبة للمديون وللضامن .

مع ذلك فان صاحب الدين اذا اشترط أن يكون التأجيل خاصا بالضامن لا بالأصيل، =

. . . .

= فانه يعمل بشرطه ويكون له الحق فى مطالبة الأصيل بسداد دينه متى شاء . ومثل ذلك ما اذا قال الكفيل أجلنى أنا فأضاف الأجل الى نفسه خاصة .

ومنها : أن الدين المؤجل يحل بموت المديون أو بموت الضامن . فاذا مات الضامن وأخذ صاحب الدين حقه من ورثته فليس له الحق فى مطالبة المديون الا عند حلول أجل الدين . وكذلك اذا مات المديون وحل دينه فليس لصاحب الدين مطالبة الضامن الا عند حلول الاجل ، واذا مات الاثنان معا كان صاحب الحق مخيرا بين أن يأخذه من تركة أيهما شاء .

ومنها : أنه اذا صالح الكفيل صاحب الدين على نفسه بأن كان دينه ألفا فرضى بأن يأخذ خمسمائة ويترك الباقى فان الصلح ينفذ بالنسبة للأصيل والوكيل فى ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى : أن يشترط الكفيل براءتهما معا .

الحالة الثانية : أن يشترط براءة الأصيل ويسكت عن نفسه .

الحالة الثالثة : أن يسكت ولم يشترط شيئا ، أما اذا اشترط براءة نفسه فقط فان ذلك يكون فسخا للكفالة ويبقى الدين فى ذمة الأصيل فيأخذ منه صاحب الدين الخمسمائة الباقية له ويأخذ الكفيل الخمسمائة التى دفعها لصاحب الدين .

ومنها : أن المديون اذا دفع الدين للكفيل قبل أن يدفعه الكفيل لصاحب الدين فان ذلك يحتمل ثلاثة أمور :

الأمر الأول : أن يدفعه تعجيلا لقضاء الدين كأن يقول له خذ ما على من الدين الذى ضمنتنى فيه قبل أن تؤديه وفى هذه الحالة يصبح ذلك الدين ملكا للضامن فليس للمديون أن يسترده منه ثانيا ، ولو لم يسلمه لصاحبه لأنك قد عرفت فى تعريف الكفالة أن الكفالة تقتضى دينا ومطالبة للضامن فى ذمة المديون مؤجلين الى أن يدفع الدين لصاحبه فاذا عجل المديون دفع الدين الضامن فقد ملكه ملكا صحيحا فاذا اتجر فيه وربح كان ربحه حلالا طيبا واذا هلك فى يده كان ضامنا له ومسئولا عنه .

الأمر الثانى : أن يدفعه له على وجه الرسالة كأن يقول له خذ دين فلان الذى ضمنتنى فية وادفعه له فان الدين يكون أمانة فى يده وللمديون أن يسترده منه ثانيا قبل أن يدفعه لصاحبه على التحقيق واذا اتجر فيه وربح لا يحل له أن يأكل ربحه بل عليه أن يتصدق به كالغاصب واذا هلك الدين فى يده بدون تفريط فانه لا يضمنه ولا يكون مسئولا عنه لأنه أمين عليه .

الأمر الثالث : أن يدفعه له بدون أن يذكر أنه على وجه الرسالة أو على وجه تعجيل قضاء الدين وفى هذه الحالة يحمل على وجه القضاء . وعلى أى حال فاذا دفع المديون لصاحبه بعد أن أعطاه للضامن فانه يرجع على الضامن بما أعطاه له .

ومنها : أن الكفالة فى الضرائب ونحوها جائزة سواء كانت عادلة أو ظالمة فيجوز =

. . . .

ـ للشخص أن يضمن غيره فى عوائد الاملاك المقررة سنويا وفى الخـراج المقرر كذلك ونحو ذلك مما يأخذه الحـاكم ليصون به الأمـن أو ينشىء به المصالح العامة من شق الأنهار وبناء القنـاطر واصلاح الطرق وغير ذلك من المصالح العامة وكذلك يجوز له أن يضمنه فى الضرائب الظالمة كالمكوس التى كانت تفعل فى الأزمنة الغابرة ونحوها وبعضهم يقـول ان الضرائب الظالمة لا يصح الضمان فيهـا والرأيان مصححان ولكن الأول هو الأرجح ، ويرجع الكفيل بما دفعه على المضمون ان كانت الكفالة بأمره .

ومنها أن الخبر المبنى على غلبة ظـن الشخص واجتهاده لايكون ضامنا ملزما للمخبر به مثلا اذا قال شخص لآخر : اسلك هـذه الطريق فانها أمن فسلكها فلقيه لص سلبه ماله فان المخبر الذى قال له انها أمـن لايضمن لأن عبارته هذه مبنية على ما يظنـه وقد يكون مخطئا أو يكون قد عرض عليها خلل الأمن وهو لا يدرى .

نعم اذا أكد هذا القول بأن قال لـه اسلك هذا الطـريق فان كان مخوفا ونهب مالك فأنا ضامن ففعل ونهب ماله فقد اختلف فيه فقال بعضهم انه يضمن ما فقده مـن المال وبعضهم قال لا يضمن وذلك لأنه يشترط لصحة الضمان أن يكون المضمون معلوما ، وأمن الطريق مجهول ، فكيف يصح الضمان؟ وقد أجاب القائلون بصحة الضمان فى مثـل هذا مع جهل المكفول عنه بطريقة استثنائية زجرا للنـاس عنه فان خطورة هذه الأمور تستدعى احتياطا خاصـا فاذا عرف النـاس عدم المؤاخذة فيما يقولونه من ذلك يقدمون عليه بدون مبالاة فيغررون بالناس ويوقعونهم فى الاخطار ، وهووجيه ، وأما ما أجاب بـه بعضهم بأن المكفول عنه وان كان مجهولا ،ولكن الضمان صحيح لأن فيه تغريرا ، والغرر يوجب على من غرر اذا كان بالشرط فانـه جواب لا يجـدى لأن ضمان الغرر هو فى الحقيقة ضمان الكفالة فيشترط له ما يشترطلهـا .

ومنها : أنه اذا قال زيدا لعمرو ضمنت لك خالدا بما يقضى لك به عليه القاضى ثم غاب خالد المضمون فادعى عمرو المضمون لـه على زيد الضامن أن له كذا على خالد المضمون الغـائب وبرهن على ذلك فانه لا يقبل منه وذلك لأنه لا يمكن القضاء على الغـائب الا اذا ادعى حقا على الحـاضر لا يمكن اثباته الا على الغائب وليس للمدعى حق على الكفيل لأنه انما كفله بما يقضى القـاضى به على الغـائب فاذا أقام البينة على أن القاضى قضى على المضمون عليه بكذا قبل غيابه وبعد الكفالة فاذا كانت الكفالة بأمر الغـائب فانه يقضى له على الكفيل قصدا وعلى الغائب ضمنا وان حضر الغائب وأنكر فلا يلتفت لانكاره ، أما اذا كانت الكفالة بغير أمره قضى علـى الكفيل دون الغـائب .

الشافعية : ــ قالوا : يتعلق بالضـمان أحكام ، منها أنه لا يصح الضـمان بشرط براءة المضمون الأصلى فاذا قال شـخص : ضمنت الدين الذى على فلان بشرط براءة ذمته فانه لا يصح لأن عقد الكفـالة يقتضى شغل ذمة المديون والضامن معـا . ـ

. . . .

= ومثل ذلك الكفالة فاذا كان لشخص كفيل فجاء آخر وقال انني أكفله بشرط براءة الكفيل الأول فانه لا يصح .

ومنها : أن لصاحب الدين أو وارثه مطالبة الضامن والمضمون معا أو مطالبة أحدهما بكل الدين أو ببعضه فاذا دفع أحدهما برئت ذمة الآخر كما تقدم لأن الذمتين قد شغلتا بدين واحد فالدين بمنزلة فرض الكفالة يتعلق بذمة المتعدد ويسقط بأداء البعض .

ومنها : أن براءة المديون الأصلى تستلزم براءة الضامن فاذا برىء الضامن بأن أدى الدين أو أبرأه صاحب الدين أو غير ذلك فان ذمته تبرأ بذلك .

أما براءة الكفيل بغير دفع الدين فانها لا تستلزم براءة الأصيل . أما اذا برئت ذمة الضامن فان كانت البراءة بدفع الدين فانها تستلزم براءة ذمة المديون الأصلى . أما اذا كانت بغير الدفع كأن أبرأه صاحب الدين فان كانت براءته من الضمان فقط فانها لا تستلزم براءة ذمة المدين ، أما ان كانت من المدين فانها تستلزم براءة الأصيل ان قصد صاحب الدين ابراءه أيضا والا فلا .

ومنها : أن الدين المؤجل يحل بموت المديون أو موت الضامن فان مات المديون الأصلى فلصاحب الدين أخذ دينه من تركته قبل حلول أجل الدين فان تأخر عن أخذ دينه فللضامن الذى أمره المديون بأن يضمنه أن يطالبه بأخذه من تركته أو ابرائه من الضمان اذ يجوز أن تبدد التركة فلا تجد ما يرجع عليه ان دفع .

أما الضامن الذى ضمن بدون أمر المديون فليس له أن يحث صاحب الدين على أخذ دينه من التركة لأنه لا حق له فى الرجوع كما تقدم فى الشروط .

واذا مات الضامن قبل حلول أجل الدين فان لصاحب الدين أن يأخذ دينه من تركته حالا وليس لورثته الحق فى مطالبة المديون الأصلى الذى أذن بالضمان قبل حلول الأجل.

ومنها أن الكفيل اذا عقد صلحا مع صاحب الدين بأن يأخذ أقل من الدين فلا حق له أن يأخذ أكثر مما صالح عليه فاذا كان ضامنا لمائة فصالح على سبعين منها رجع على المديون بالسبعين فقط وكذا لو كان الدين أثوابا جيدة فصالح على أثواب رديئة فانه لا يستحق الا الأثواب التى دفعها .

واذا كان لصاحب الدين مائة جنيه مثلا فباعه الضامن بها أثوابا فانه يرجع على المديون الأصلى بالمائة التى باع بها لا بقيمة الثوب سواء كانت أقل من المائة أو أكثر .

ومنها أن الحوالة بالدين كأدائه فاذا أحال الضامن صاحب الدين بدينه على آخر فان كان الضامن مأذونا بالضمان من المديون كان له حق مطالبته والرجوع والا فلا .

الحنابلة — قالوا : من الأحكام المتعلقة بالكفالة أنه اذا قال شخص لآخر اضمن عن فلان أو اكفل عنه ففعل كان الضمان والكفالة لازمين لنفس الذى ضمن أو كفل ، أما الآمر فانه لا يلزم بشىء ومنها غير ذلك مما تقدم فى تعريف الضمان وشروطه .

مباحث الوديعة

تعريفها

معنى الوديعة فى اللغة ما وضع عند غير مالكه ليحفظه يقال أودعته مالا أى دفعته اليه ليكون وديعة عنده . ويقال أيضا أودعته مالا بمعنى قبلت منه ذلك المال ليكون وديعة عندى — الايداع — وهو بمعنى الوديعة فالوديعة اسم للايداع وتطلق على العين المودعة .

أما معناها فى الشرع ففيه تفصيل المذاهب (١) .

---

(١) المالكية — قالوا : للوديعة تعريفان :

أحدهما : تعريفها بمعنى المصـــدر وهو الايداع ، ويلزم من تعريف الشىء المودع .

ثانيهما : تعريفها بمعنى الشىء المودع .

فأما تعريفها بمعنى المصـــدر فهى عـــلى وجهين :

الأول : أنها عبارة عن توكيل على مجرد حفظ المال فالايداع نوع خاص مـــن أنواع التوكيل لأنه توكيل على خصوص حفظ المال، فالتوكيل على البيع والشراء ، أو الطـــلاق والنكاح . أو الخصومة ، ونحو ذلك لا يسمى ايداعـــا .

وكذا خرج ايداع غير المال كايداع الولد والزوجة عند الغير فانه لا يسمى وديعة .

وكذا خرج ما ليس مقصورا على الحفظ كالوكالة فى أمر من الامور الاخرى فان التوكيل فيه ليس مقصورا على مجرد الحفظ بل له التصرف أيضا .

الوجه الثانى : أنها عبارة عن نقل مجرد حفظ الشىء المملوك الذى يصح نقله الـــى المودع (بفتح الدال) ومعنى ذلك أن الشىء المملوك الذى يصح نقله كالحيوان وأثـــاث المنـــازل والذهب والفضة يكون حفظه منوطا بمالكه فايداعه عند الغير عبارة عن نقل مجرد هذا الحفظ اليه بدون تصرف وبذلك خـــرج نقل الملك نفسه بالبيع والشراء والهبة والصدقة وغير ذلك من العقود التى ينقل بها الملك من شخص لآخر كالرهن والاجارة وغيرها .

وخرج بقوله الشىء المملوك الزوجة والولد فانهما لا يملكان، وخرج بقوله الذى يصح نقله العقار الثابت كالدور والأراضى فان حفظها عند الغير لا يسمى وديعة على أن بعضهم يقول انه يسمى وديعة ولا يصح اخـــراجها من التعـــريف ، وعلى هذا فلا حاجة الى قيد يصح نقله .

وأما تعريفها بمعنى الشىء المودع فهو عبارة عن شىء مملوك ينقل مجرد حفظه الى المـــودع — بفتح الدال — فالشىء المملوك هو المودع ، وقوله نقل مجرد حفظه خرج ما قد عرفت آنفا كما عرفت الخلاف فى زيادة قيد يصح نقله .

الحنفية — قالوا : الوديعة بمعنى الايداع هى عبارة عن أن يسلط شخص غيره على =

أركـــان الوديعـــة
وشروطها

للوديعة بمعنى الايداع أربعة : العين المودعة ، والصيغة ، والمودع ــ بكسر الدال ــ والمودع ــ بفتح الدال ــ ويقال له وديع وهو الأمين الذى يحفظ الوديعة وسنلتزم التعبير به ، ولكل ركن من هذه الأركان شروط مفصلة فى المذاهب (١) .

= حفظ ماله صريحا أو دلالة ، فالصريح كما اذا قال له خذ هذا المـــال لتحفظه عندك لى ، والدلالة كما اذا وجد شخص سلعة رجل غائب فأخذها فانها تكون وديعة عنده بحيث اذا تركها مرة أخرى يلزم بها أما اذا أخذها وصاحبها حاضر ثم تركها ففقدت فانه لا يضمنها .

وأما الوديعة بمعنى الشىء المودع فهى ما تترك عند الأمين ليحفظها . والوديعة غير الأمانة اسم لكل شىء غير مضمون ، فيشمل جميع الصور التى لا ضمان فيها كالعـــارية والشىء والمستأجر ونحوها ، ولا يشترط فى الأمانة القبـــول .

أما الوديعة فهى اسم لخصوص ما يترك عند الأمين بالايجاب والقبول سواء كان القبول صريحا أو دلالة كما ستعرفه .

الشافعية ــ قالوا : الوديعة بمعنى الايداع هى العقد المقتضى لحفظ الشىء المـــودع . والمراد بالعقد الصيغة المقتضية لطلب الحفظ كقول زيد لعمرو استحفظتك هذا المال فيقول عمرو قبلت . وتطلق شرعا على العين المودعة، ولكن اطلاقها على العقد معنى شرعى فقط . أما اطلاقها على العين فهو شرعى ولغوى .

الحنابلة ــ قالوا : الوديعة بمعنى الايداع توكيل فى الحفظ تبرعا . والاســـتيداع : وهو قبول الوديعة توكل فى الحفظ فيشترط فى المودع ما يشـــترط فى الموكل ويشترط فى المودع ما يشترط الوكيل ويعتبر فى الوديعة ما يعتبر فى الوكالة .

(١) الحنفية ــ قالوا : للوديعة ركن واحد وهو الايجاب والقبول لأن المراد الايداع وهو العقد وذلك هو الركن الذى تتحقق به الوديعة ، أما غيره فليس داخلا فى الماهية فيكون شرطا لا ركنا .

الشافعية ــ قالوا : يشترط فى الوديعة شروط منها ما يتعلق بالعين المودعة ويشترط فيها أن يكون شيئا له قيمة ولو كان نجسا كالكلب الذى ينفع لصيد وحراسة ونحـــوها، أما اذا لم تكن له قيمة كالكلب الـــذى لا منفعة له فانه تصح فيه الوديعة .

ومنها : ما يتعلق بالصيغة . ويشـــترط فيها اللفظ . وهـــو اما (صريح أو كنايـــة) فالصريح كقوله : (استودعتك هذا المال) ، أو طلب منك حفظ هذا المـــال . والكنـــاية كقوله : خذ هذا المال (ناويا ايداعه عنده) فالكناية لابد فيها من النية ، ولا يشترط أن يكون اللفظ من جانب المودع ، بل يصح أن يكون من جانب الوديع . فاذا قال له أودعنى هذا المال ، فدفعه اليـــه ساكتا فانه يصح . فالشرط أن يصدر اللفظ من احدهما ، فاذا =

. . . .

= قال المودع : (استودعتك هذا الحيوان) ،ولم يقل له الوديع قبلت ، لكنه استلم الحيوان صحت الوديعة .

أما اذا قال له : لا أقبل فتركه عنده فضاع فانه لا يضمن ولا يكفى أن يتركه بين يديه بل لابد من قبضه اياه ، فاذا وضع شخص ثوبه أمام آخر وقال له : استودعتك هذا الثوب ، فسكت ولم يقبضه لا يكون وديعا .

وعلى هذا فان الثياب التى يخلعها صاحبها فى الحمام لا يلزم صاحب الحمام بها الا اذا قال له احفظ ثيابى هذه وسلمها اياه أو أعطاه عليها أجرة ، فاذا لم يفعل ذلك وضاعت فان الحمامى لا يضمنها . ومثل الحمام فى ذلك الخان (الوكالة) المعروفة المعدة لحفظ الحيوانات ونحوها . فاذا أودع شخص حماره أو فرسه فى الوكالة فان أعطى لصاحبها أجرة أو سلمها له فضاعت فانه يضمنها اذا قصر فى حراستها .

أما اذا قام بواجب الحراسة بما يقتضيه العرف فخرجت الدابة من غير شعوره فانه لا يضمنها ويصدق بيمينه فى ذلك .

أما اذا وضع فرسه فى الوكالة بدون أجر وبدون أن يسلمها الى صاحب الوكالة فانها تضيع على صاحبها بدون ضمان .

الحنفية — قالوا : يشترط للوديعة شروط . منها ما يتعلق بالصيغة ، وهى الايجاب والقبول ويشترط فى الايجاب أن يكون بالقول أو بالفعل ، والقول اما أن يكون صريحا أو كناية ، فالقول الصريح كأن يقول صاحب الوديعة : أودعتك هذا المال ، والكناية هى ما قابل الصريح بحيث كون اللفظ محتملا لمعنى الاداع وغيره ، مثاله : أن يقول شخص لآخر : اعطنى هذه الدابة مثلا فيقول له : أعطيتك ،فان كلمة أعطنى تحتمل الهبة ، وتحتمل الوديعة ، والوديعة أقل من الهبة طبعا ،فيكون هو المعنى المتيقن الذى يمكن اعتباره .

وأما الايجاب بالفعل فهو أن يضع شخص ثوبا ونحوه بين يدى رجل آخر ولم يقل له شيئا فان ذلك يكون ايداعا . وهذا النوع كان كثير الوقوع بين طلبة الأزهر فان الطالب كان يأتى بمتاعه ويضعه أمام آخر من اخوانه ويذهب لقضاء حاجته . وكان معنى الايداع متعارفا بينهم وان لم يقل له لا أقبل الوديعة أو احفظها عند غيرى أو نحو ذلك مما يدل على عدم القبول .

ومن ذلك ما اذا أرسل شخص نعجته الى راعى الغنم مع رسول ليودعها عنده فلم يقبلها الراعى (الغنام) وردها مع الرسول فضاعت فان ظاهر مسألة الثوب تقتضى أن الراعى لا يضمنها لأنه لم يقبلها صريحا ، وهذا هو رأى بعضهم .

ولكن التحقيق أن الراعى يضمنها فى هذه الحالة وذلك لأن عليه أن يقبلها ثم يردها بنفسه لصاحبها ان شاء ، أما كونه يعيدها مع رسول أجنبى منه فانه تفريط يوجب الضمان . فهذه ليست كمسألة الثوب لأنه لم يقبل ايداعه من صاحبه . =

. . . .

= وكذلك القبول من الوديع فانه تارة يكون صريحاً كقبلت و دلالة كسكوته عند وضع المتاع بين يدية كما ذكرنا فى مسألة الثوب وكما اذا وضع ثيابه فى حمام بمرأى حارس الثياب فان ذلك يكون ايداعا .

ومثل ذلك ما اذا قال صاحب الدابة لرب الخان (الوكالة) أين أربطها ؟ فقال له هناك ، فان ذلك يكون ايداعـا .

واذا وضع شخص متاعه عند آخر فقال له لا أقبل ايداعه فتركه صاحبه ومضى فأخذه الآخر الذى لم يقبل ايداعه وأدخله منزله فانه يعتبر قابلا لايداعه بذلك فيلزم أن لا يقصر فى حفظه .

واذا وضع شخص كتابه بين يدى قوم فذهبوا وتركوه فضاع كان عليهم ضمانه واذا تركوا عنده واحدا منهم فقام وراءهم ضمنه وحده لأنه هو الذى وجب عليه حفظه بعد قيامهم .

واذا أدخل شخص دابته فى منزل آخر فأخرجها فضاعت فان صاحب المنزل لا يضمنها لأنها تضر بمنزله بخلاف ما اذا أدخلها فى مرابط دوابه فانه اذا أخرجها فضاعت ضمنها لأن وجودها لا يضيره .

ومن الشروط أن يكون المال قابلا لاثبات اليد عليه فلا يصح أن يودع طيرا فى الهواء مثلا .

ومنها : أن يكون الوديع مكلفا فلو أودع عند صبى فاستهلكها الصبى لم يضمن لأنه لا يجب الحفظ عليه .

المالكية — قالوا : قد عرفت أن للوديعة تعريفين : أحدهما مبنى على أنها نوع من أنواع الوكالة وعلى ذلك فيشترط على المودع — بكسر الدال — ما يشترط فى الموكل . وشرطه أن يكون بالغا عاقلا رشيدا ويشترط فى الوديع ما يشترط فى الوكيل . فبعضهم يقول يكفى فى الوكيل أن يكون مميزا ولا يلزم أن يكون بالغا : فبعضهم يقول انه لا يكفى بل لابد فيه من البلوغ كما تقدم فى مباحث الوكالة .

ثانيهما : مبنى على أنها ليست نوعا من أنواع الوكالة لأنها نقل مجرد حفظ الملك الى الوديع وعلى هذا التعريف فانه يشترط لها باعتبار جواز فعلها أن يكون المودع محتاجا للايداع وأن يكون الوديع ممن يظن فيه حفظ الوديعة وصيانتها فمتى وجد هذا الشرط فى المودع والوديع فان الايداع يكون جائزا فيصح للصبى أن يودع ما يخاف ضياعه أو تلفه عند من يظن أنه يحفظه له .

ويشترط لها باعتبار ضمانها أى الزام الوديع بها اذا قصر فى حفظها أو تعدى عليها أن يكون كل من المودع والوديع غير محجور عليهما فهذه شروط الوديعة المطلوبة فى المودع والوديع على كلا التعريفين .
=

مبحث حكم الوديعة
وماتضمن به وما لا تضمن

الأصل فى الوديعة الاباحة فالناس أحرار فى حفظ ما يملكونه بانفسهم او بواسطة من يأتمنونه على حفظها وقد تكون واجبة .كما اذا خاف صاحب المال هلاك ماله أو تلفه ان بقى معه ووجد أمينا يحفظه له فانه يجب عليه أن يودعه فى هذه الحالة ويجب على الأمين أن يقبله فان حفظ المال واجب .

وقد وردت نصوص كثيرة صريحة فى النهى عن اضاعة المال فمن خاف على ماله من سرقة أو تلف فانه يجب عليه ايداعه بأى مكان أمين .

وهى عقد جائز من الطرفين كالوكالة فلكل منهما التخلى عنها متى شاء وعلى المودع حفظها كماله ، وليس بعد ذلك ضمانها ان فقدت أو تلفت . واذا اشترط المودع - بالكسر - ضمانها على المودع كان الشرط باطلا واما يضمنها اذا قصر فى حفظها أو تعدى عليها وفى ذلك تفصيل فى المذاهب (١) .

= وأما الصيغة فانهم لا يشترطون أن تكون باللفظ بل يقولون انه اذا وضع شخص متاعه أمام آخر فسكت كان عليه حفظه لأنه بسكوته أصبح ذلك المتاع وديعة عنده الا اذا رفض قبوله .

الحنابلة - قالوا : يشترط فى الوديعة ما يشترط فى الوكالة من البلوغ والرشد والعقل ويشترط فى الشىء المودع أن يكون مالا معتبرا فى نظر الشرع فلا تصح وديعة الخمر والكلب الذى لا يصح اقتناؤه . أما الكلب الذى يصح اقتناؤه ككلب الصيد فان وديعته تصح .

(١) الحنفية - قالوا : يضمن الوديعة الوديع اذا ضاعت أو تلفت فى أمور :

منها : أن يدفعها لأجنبى عنه ليحفظها عنده فتضيع أو تتلف عند ذلك الأجنبى وفى هذه الحالة يلزم الوديع الأول بها الا اذا فعل ذلك لضرورة كما اذا وقع فى داره الذى به الوديعة حريق فنقلها الى دار جاره خوفا من حرقها فاذا ضاعت فى هذه الحالة فانه لا يضمنها بل يجب عليه فى مثل هذه الحالة نقلها حتى لا تحترق فاذا أهملها مع قدرته على النقل حتى احترقت ضمنها . واذا لم يستردها عقب انتهاء الحريق وتركها فضاعت عند الثانى فقيل يضمن الأول وقيل لا يضمن .

على أن للوديع أن يحفظ الوديعة عند من يساكنه عادة من عياله وان لم يسكن معه بالفعل أو ينفق عليه فيجوز أن يحفظها عند ولده وزوجه ، كما يجوز له أن يحفظها عند والديه وان لم يحسبا من عياله لأنه يصح أن يساكنهما فاذا دفع الوديعة لولده ونحوه ممن يساكنه من عياله فهلكت عند الثانى فان الأول لا يضمن لأنه دفعها لمن يصح أن يحفظ عنده ماله انما يشترط أن يكون الولد ونحوه قادرا على حفظ الوديعة ، وأن يكون =

. . . .

= معروفا بالأمانة ويشترط في الولد أن يكون مميزا .

فاذا اختل شرط من هذه الشروط كان الوديع الأول ملزما بالوديعة . وآذا نهاه المودع عن دفع الوديعة الى بعض عياله فدفعها اليه فضاعت فان الوديع يضمنها بشرطين .

الشرط الأول : أن تكون له عيال غير ذلك الذى نهى عن حفظ الوديعة عنده .

فاذا كان له ولدان مثلا ، فنهاه عن الايداع عند أحدهما فلم ينفذ ذلك النهى وأودعها عنده ، كان ضامنا لها ، اذا كان من الممكن أن يدفعها لولده الثانى .

أما اذا لم يكن له سوى ولد واحد ، ولم يكن له بد من دفع الوديعة اليه لحفظها فانه لا يضمن .

الشرط الثانى : أن تكون الوديعة مما لا يصح حفظه فى يد من نهى عن دفعها اليه ، مثال ذلك أن يودع شخص عند آخر فرسا وينهاه عن دفعها لزوجه ، وليس له من عياله سواها فحفظها عندها فضاعت فانه فى هذه الحالة يضمنها ، لأنه وان كان ليس له عيال سواها، ولكن الفرس لا يصح حفظها فى يد المرأة، فاذا ضاعت كان الوديع ضامنا لها على أى حال بخلاف ما اذا أودع عنده عقدا من الجوهر ونهاه عن دفعه لزوجه وليس له أحد من عياله سواها فدفعه اليها لتحفظه ، كما يحفظ ماله فانه لا يضمنه لأنه لابد له من حفظه عندها فى هذه الحالة ، وعلى عكس ذلك الخادم فانه اذا نهاه عن حفظ الفرس عنده وليس له من يحفظها سواه فخالف وفقدت الفرس فانه لا يضمن .

أما اذا نهاه عن حفظ عقد الجوهرة عنده وليس له غيره فدفعه اليه فانه يضمن لأن عقد الجوهر لا يصح حفظه عند الخادم .

ويجوز للوديع أن يحفظ الوديعة عند من يحفظ له ماله من غير عياله . كوكيله وشريكه شركة مفاوضة أو عنان على المفتى به .

وليس على الوديع الثانى ضمان . فاذا أودع شخص عند آخر فرسا مثلا ، فدفعها الوديع لأجنبى ليحفظها عنده ، ثم تركها وانصرف فهلكت ، كان الوديع الأول ضامنا لها ولا شىء على الثانى .

أما اذا دفعها اليه فهلكت قبل انصرافه ، فانه لا يضمنها أحد لأنها هلكت بحضرة الوديع ، وهو أمين عليها فلا شىء عليه ، واذا أدعى صاحب الفرس أنها هلكت عند الثانى وقال الوديع بل ردها الى وهلكت عندى، فانه لا يصدق الا بالبينة ، وذلك لأنه اعترف بالضمان بايداعها عند الأجنبى وادعى البراءة فلا يصدق الا اذا أقام البينة على دعواه.

ومن الأمور التى توجب على الوديع ضمان الوديعة أن يخلط الوديعة بماله أو بمال غيره بغير اذن مالكها ، ويشمل ذلك صورا أربعة :

احداها : أن يخلطها خلط مجاورة بجنسها كخلط الحنطة بالحنطة .

ثانيها : أن يخلطها خلط ممازجة بجنسها أيضا كخلط ماء الورد بماء الورد أو خلط =

. . . .

= السمن بالسمن وحكم هاتين الصورتين أن المالك يكون مخيرا بين أمرين :

الأول : أن يعتبر وديعته مستهلكة بذلك الخلط فيلزم الوديع بها ولا يكون له عليها سبيل .

الثانى : أن يعتبرها موجودة فينقسم الجميع ويأخذ ما يخصه بالقسمة لأنه وان لم يكن قد وصل الى عين حقه فى الصورة ولكنه قد وصل اليه بالقسمة فى المعنى ، لأن القسمة فيما يكال أو يوزن افراز .

ثالثها : أن يخلط الوديعة بغير جنسها خلطا يتعسر معه تمييزها خلط مجاورة كخلط القمح والشعير فانه وان لم يتعدد فرز القمح من الشعير ولكنه يحصل بعسر ومشقة .

وفى هذه الحالة تعتبر الوديعة مستهلكة بالخلط ، ويضمنها الوديع فيلزم بها ومتى ضمنها أصبح مالكا لها ولكن لا يباح له التصرف فيها قبل أداء الضمان ، ولا سبيل للمالك الأصلى عليها فى هذه الحالة واذا أبرأه المالك الأصلى سقط حقه من العين المودعة والدين .

رابعها : أن يخلطها بغير جنسها خلطا لا يتعسر معه التمييز ، كخلط الجوز واللوز ، وفى هذه الحالة تعتبر قائمة كما هى ولا ينقطع ملك صاحبها عنها .

أما اذا خلط الوديعة بماله أو مال غيره باذن مالكها ، فان ذلك يكون شركة مالك بينهما . وقد عرفت أحكام شركة الملك فى أول مبحث الشركة ، ومثل ذلك ما اذا حصل الخلط قهرا كأن انهارت صبرة قمح الوديعة فاختلطت بغيرها .

ومن الأشياء التى توجب الضمان على الوديع أن يموت ولم يبين الوديعة التى عنده فاذا مات الوديع مجهلا (لم يبين حال الوديعة) صارت الوديعة دينا فى تركته بشرطين :

الأول : ألا تعرف الوديعة بعينها ولم توجد فى تركته بعد موته .

الثانى : أن لا يكون أحد من ورثته عالما بها فاذا أخبر الوديع أحد الورثة بها ، وسئل قبل موته عنها ، فقال : ان فلانا يعرفها . فلا يضمنها وحل الوارث الذى يعلمها محل الوديع المتوفى .

واذا أنكر صاحبها علم الوارث بها وقال ان الوديع مات ، ولم يبين الوديعة لأحد كان على الوارث أن يفسر حال الوديعة ، فان فسرها فانه يصدق ، واذا قال الوارث ان الوديع ردها فى حياته فانه لا يصدق الا بالبينة .

أما اذا برهن على أن الوديع قال فى حياته انه ردها يقبل قوله ، واذا قال الوارث ان الوديعة كانت معلومة وموجودة يوم موته ثم هلكت بعد ذلك . وقال صاحبها انها كانت مجهولة فانه يصدق قوله لا قول الوارث لأن الوديعة صارت تركة فى الظاهر فلا يصدق الورثة الا بالبينة .

ومن الأمور الموجبة لضمان الوديعة على الوديع أن يتعدى الوديع عليها بالصرف =

* * * * * * * * * * * * *

= فيها واستعمالها فاذا أودعه دابة فركبهـا فهلكت كان ضامنا لأنه قد تعدى باستعمالها ، أما اذا هلكت من غير استعمال فانه لا يضمن واذا استعملها مرة ثم ترك استعمالها فان كان ينوى العودة الى استعمالها ثانيا فسرقت كان ضامنا لها •

أما اذا لم ينو استعمالها ثانيا فان التعدى يكون قد زال فلا ضمان عليه ، ومثل ذلك ما اذا أودعه ثوبا فلبسه فى النهار ، ثم خلعه ليلا فان كان ينوى لبسه فى النهار ثانيا وسرق الثوب ليلا كان ضامنا لأن التعدى لا يزال قائما •

أما اذا لم يكن ينـوى لبسه بالنهار ،وعزم على عدم استعماله ، فان التعدى يكون قد زال فلا ضمان عليه ، على أن يضـمن مانقصته الوديعة بالاستعمال على أى حال •

ومن هذا تعلم أن تعدى الوديع يـزول برجوعه عنه ؟ ويرتفع عنه الضمان ببينـة عدم العودة اليه ، وكذلك الحال فى كل أمين :كالوكيل فى البيع ، والحفظ والاجارة •

فاذا وكل شخصا على أن يشترى لـه دابة فاشتراها وركبها ، ثم ترك ركوبها ، لا يضمنها اذا هلكت ، وكذا اذا وكله على أن يبيع له ثوبا فلبسه ثم ترك لبسه لا يضمن ، وكذا المضارب فانه اذا استعمل ما لا يصح له استعماله ثم رجع لا يضمن ، والشريك شركة مفاوضة أو عنان على ما تقدم ايضاحه فى بابه •

ويستثنى من ذلك المستعير والمستأجر فان من استعار دابة ليركبها فنوى أن لا يردها لصاحبها ثم ندم وهلكت الدابة وهو سـائر فانه يضمنها وندمه لا ينفع •

أما اذا كان واقفا وترك نية عدم ردها فانه يعود أمينا ومثله مستأجـر الدابة اذا نوى عـدم ردها لصاحبها ثم عدل عن نيته فان كان سائرا فان عدوله لا ينفعه •

أما اذا كان واقفا فانه ينفعه ، واذا استأجـر دابة الى مكان معين ثم جاوزه ورجـع اليه ثانيا لا يبرأ •

ومما يوجب الضمان على الوديع أن ينكر الوديعة فاذا أودع شخص مالا عنـد آخـر وطلبه منه فانكره ثم سرق كان الوديـع ضامنا له ملزما به حتى ولو عـدل عن انكاره وأقر به ثانيا • وانما يجب عليه الضـمان بثلاثة شروط :

الأول : أن ينكرها بعد أن يطلبها صـاحبها أما اذا أنكرها قبل أن يطلبها أو سأله صاحبها عن حالها فأنكرها فانه لا يخـرج بذلك الانـكار عن كونه وديعا فلا يضمنها •

الشرط الثانى : أن ينقلها من مكانهـا التى هى فيه ان كانت من المنقولات وقت الانكار فلو لم ينقلها وقته وهلكت فانـه لا يضمن وبعضهم يقول ان كانت الوديعة مـن المنقولات وجحدها بعد طلبها فانه يضمنهـا ولو لم ينقلها بالفعل وذلك لأن العقد ينفسخ بطلب صاحبها وبذلك يكون الوديع قد عزل نفسه عن الحفظ وبقى مال الغير فى يده بغير اذنه فيكون مضمونا وهو وجيه •

الشرط الثالث : أن لا يحضرها لصاحبها بعد انكاره فاذا أحضرها لصاحبها ومكنه من =

= استلامها فردها اليه صاحبها ثانيا فهلكت فانه لا يضمن لأنها تكون وديعة جديدة في هذه الحالة .

ومما يوجب الضمان على الوديع أن يسافر بالوديعة وانما يضمن بالسفر بها بشرط أن ينهاه صاحبها عن السفر بها فاذا نهاه وخالف فان سافر بها في البحر فغرقت يضمن بلا نزاع وان سافر بها في البر فان كان السفر ضروريا له وأخذ معه أهله فهلكت لا يضمن فاذا سافر وحده فانه يضمن أما اذا لم ينهه صاحبها عن السفر فان سافر بها الى جهة مخوفة يخشى منها على ضياع الوديعة فانه يضمن والا فلا .

المالكية — قالوا : يضمن الوديع الوديعة التي عنده بأمور :

منها : أن يسقط على الوديعة شيء من يده فيكسرها أو يتلفها ولو سقط من يده خطأ بدون قصد . فاذا أودع شخص عند آخر اناء من البللور مثلا فأسقط عليه حديدة كان يعبث بها فكسرته فانه يضمنه ولو لم يكن متعمدا اسقاطها لأن أموال الناس وودائعهم يجب صيانتها والاحتياط في أمرها فلا فرق بين اتلافها عمدا أو خطأ .

ومنها : أن ينقلها من مكان الى آخر من غير حاجة الى نقلها فتكسر أو تتلف فانه يضمنها في هذه الحالة ، أما اذا كانت الحاجة ماسة الى نقلها فنقلها فكسرت فانه لا يضمن بشرط أن لا يفرط في الاحتياط بها أي ينقلها كما ينقل مثلها عادة فان كان مثلها ينقل على جمل فنقلها على حمار أو كانت تحمل على أعناق الرجال كالمرآة مثلا فنقلها على جمل فكسرت فانه يضمن لأنه فرط في صيانتها .

ومنها : أن يخلط الوديعة بغيرها فانه يضمنها بشروط :

أحدها : أن يتعذر تمييزها أو يتعسر كما اذا خلط سمنا بدهن أو زيت فانه يتعذر فرزها في الدهن ويتعسر في الزيت الذي لا يجمد اذ من الممكن تخليص السمن منه بعد أن يجمد ولكن مع شائبة لا يمكن تخليصها . ومن المتعسر أن يخلط قمحا بفول فانه وان كان يمكن فرز القمح من الفول ولكن بصعوبة . فمثل هذا الخلط يوجب الضمان وان لم تتلف الوديعة وقيل لا يوجبه الا اذا تلفت .

ثانيها أن لا تكون الوديعة مماثلة لما خلطت به جنسا وصفة ، أما اذا كانت مثل ما خلطت به في الجنس والصفة كخلط قمح هندي أو صعيدي (بعلى) بمثله فانه لا يضمن بشرط أن يكون الخلط للحفظ أو للمصلحة ، أما الخلط بدون سبب فانه يوجب الضمان اذا فقدت الوديعة أو تلفت لاحتمال أنها اذا تركت وحدها سلمت . واذا تلف بعض القمح بعد خلطه يقسم التالف بحسب الانصباء فاذا كانت الوديعة ثمانية أرادب والقمح المخلوط بها مثلها قسم التالف مناصفة واذا كانت الوديعة ثلاثة أرادب والمخلوط بها ستة قسم التالف بينهما أثلاثا وهكذا .

ومنها : أن ينتفع الوديع بها فاذا أودع شخص عند آخر دابة فاستعملها بالركوب =

= أو الحمل عليها بدون اذن صاحبها فهلكت كان الوديع ضامنا لها وملزما بها ومثل ذلك ما اذا أصابها عطب على تفصيل وهو أنه اذا ركبها وقطع بها مسافة كبيرة من شأنها أن تعطب الدواب من قطعها فانه يضمنها سواء كان عطبها بسبب سماوى أو كان بسبب استعمالها ومثل ذلك ما اذا لم يعلم ان كانت المسافة تعطب من قطعها الدواب غالبا أو لا وكذا اذا استوى الامران . أما اذا قطع بها مسافة من شأنها ألا تعطب الدواب بقطعها عادة فانه لا يضمن سواء كان عطبها بسبب سماوى أو بسبب استعماله . وبعضهم يقول اذا كان العطب بسبب الاستعمال فانه يضمن حتى ولو كانت المسافة لا تعطب بقطعها الدواب غالبا . فاذا ردت سالمة بعد الاستعمال للوضع الذى أودعت فيه ثم ضاعت بعد ذلك فلا ضمان على الوديع ولكن لصاحبها الحق فى أجرتها ان كان مثله ممن يأخذ أجرة والافلا . واذا تنازعا فقال المودع : انها عطبت بالاستعمال وقال الوديع كلا ، صدق المودع لأن القول قوله فى هذه الحالة .

ومن الأشياء الموجبة لضمان الوديعة أن يسافر الوديع بها فتتلف منه فانه يضمنها بشرطين :

أحدهما : أن يقدر على ردها لصاحبها أو يجد أمينا يودعها عنده أما اذا عجز عن ردها لصاحبها لسبب من الاسباب كغيابه ولم يجد أمينا غيره يودعها عنده قبل سفره فانه لا يضمن .

ثانيهما : أن لا يرجع بها الى محلها سالمة فان رجع بها ثم تلفت عقب ذلك فانه لا يضمنها وذلك لأن موجب الضمان هو هلاكها فى حال المخالفة لا مجرد السفر بها كما تقدم فى مسألة الانتفاع . واذا ادعى الوديع أنه سافر بها ثم رجع الى محلها وهى سالمة وتلفت بعد ذلك فانه يصدق بدون اشهاد عليه

ومنها : أن ينساها الوديع فى موضع ايداعها أو فى غيره فتضيع فانه يضمنها فاذا أودع شخص عند آخر مالا فوضعه فى حفرة ثم نسى مكان الحفرة التى وضعه فيها ولم يعرفها حتى ضاع فانه يضمنه وكذا اذا نسيها فى موضع غير المكان الذى أودع فيه أو لا . مثال ذلك أن يعطى شخص مالا لآخر ليشترى له به بضاعة من بلدة أخرى فوضعه فى جراب فوق دابته ثم نزل ليقضى حاجته فخاف على المال فأخذه معه ولما قضى حاجته نسيه وقام ثم ذكره ونسى المكان الذى وضعه فيه فانه يضمنه وقيل لا يضمنه .

ومنها : أن يدخل بها الحمام ونحوه فتضيع فانه يضمنها بشرطين :

الأول : أن لا يجد أمينا يضعها عنده قبل دخوله .

الثانى : أن يعلم صاحبها عند الايداع أن الوديع ذاهب الى الحمام أو المغطس فاذا كان عالما بذلك فان الوديع لا يضمن الا اذا كانت العادة أن الوديع لا يدخل الحمام أو المغطس قبل أن يودع ما معه عند أمين فان كان كذلك فان الوديع يضمن . =

= ومثل الحمام والمغطس فى ذلك السوق .

ومنها : أن يودعها الوديع عند أمين آخر بدون اذن صاحبها فاذا فعل وضاعت أو تلفت كان ضامنا لها بشرطين :

الشرط الأول : أن يودعها عند أجنبى عنه أما اذا أودعها عند زوجة أو أمة أو شخص استأجره لخدمته أو ابنه فانه لا يضمن اذا اعتاد الايداع عندهم بأن تطول مدة ائتمانهم معه ويثق بهم أما اذا كانت الزوجة جديدة أو الأمة أو الأجير كذلك ولم تعرف أمانتهم فانه يضمن اذا ضاعت الوديعة عندهم كما يضمن بايداعها عند الأجنبى . واذا أودعها عند أجنبى ثم رجعت اليه سالمة ضاعت عنده بعد ذلك فانه لا يضمن .

الشرط الثانى : أن يودعها عند الأجنبى بغير عذر . أما اذا أودعها لعذر فانه لا يضمنها فاذا كانت فى منزله وقد سقط بعض حيطانه وخاف عليها من السرقة ولم يستطع ردها لصاحبها لغيابه أو لسجنه فأودعها عند أمين غيره فانه لا يضمنها اذا ضاعت أو تلفت ومثل ذلك ما اذا وقع حريق فى المنزل التى هى فيه أو أراد الوديع السفر الى جهة ولم يستطع ردها لصاحبها فان له ايداعها عند أجنبى ولا ضمان عليه ولكن لابد من الشهود على العذر فاذا ادعى الوديع انه أودعها لسقوط داره أو لسفره بدون أن تشهد له البينة على ذلك فانه لا يصدق ولابد أن تكون البينة قد شاهدت نفس العذر فلا يكفى أن يقول للشهود اشهدوا أننى أودعتها عند فلان لسقوط حيطان المنزل من غير أن يروا ذلك .

فاذا زال العذر وجب عليه أن يسترجعها فاذا لم يسترجعها وضاعت كان عليه ضمانها الا اذا كان العذر السفر فانه لا يجب عليه استرجاعها الا اذا كان ناويا العودة الى البلدة التى سافر منها .

أما اذا نوى الارتحال ليقيم فى بلدة أخرى ولا يعود أو لم ينو شيئا ثم عاد بعد ذلك فانه لا يجب عليه استرجاعها وانما يستحب له ذلك ولا يجب على الوديع الثانى أن يردها الى الأول الا فى الحالة الأولى وهى حالة ما اذا كان ينوى العودة أما فى الحالة الثانية فانه لا يجب عليه ردها اليه فاذا حصل تنازع فى نية العودة فقال الوديع الاول أنه كان ينوى العودة وقال الثانى انه ينوى عدم العودة فانه ينظر الى السفر فان كان الغالب فى مثله العودة فيقضى بها الوديع الاول وان كان الغالب فيه عدم العودة أو استوى الأمران فيقضى بها للوديع الثانى ويكون ضمانها على الثانى وتبرأ الأول منها .

ومن الأمور التى توجب ضمان الوديعة أن يرسلها الوديع الى صاحبها بدون اذنه فتضيع من الرسول أو تتلف فانه يضمنها وكذا اذا ذهب الوديع بنفسه بها الى صاحبها فهلكت فى الطريق أو تلفت فانه يضمنها . ومثل الوديع فى ذلك الوصى على مال فاذا =

• • • • • • • • • • • • • •

= أوصى شخص آخر على ماله ثم مات صاحب المال فبعث المال للورثة بدون اذنهم أو سافر به اليهم بنفسه فضاع أو تلف فانه يكون ضامنا له على الراجح . وبعضهم يقول لا يضمن وبعضهم يقول ان سافر بها في وقت مخوف ضمن والا فلا .

ومنها : أن تكون الوديعة دابة ونحوها فيطلق عليها الوديع الفحل بقصد احبالها بدون اذن صاحبها فتموت بسبب وطء الفحل أو تحبل ثم تموت بسبب الولادة فان الوديع يضمنها . أما اذا أذنه صاحبها بذلك فلا ضمان عليه .

أما الراعي الذي يرعى ابقر نحوها فانه اذا أطلق فحلا على أنثى من الحيوانات التي يرعاها لغرض احبالها فماتت فانه لا يضمنها اذا كان المتعارف أن الرعاة يعملون مثل ذلك حتى لا تفوت مدة حمل الحيوان فتضيع ثمرته لأنه في هذه الحالة يكون مأذونا حكما .

أما اذا كان العرف على خلاف ذلك أو اشترط صاحبها عدم ذلك فانه يضمن وهذا القول هو الظاهر .

ومنها : أن ينكر الوديعة رأسا كأن يقول لصاحبها لم تودعني شيئا وتشمل هذه المسألة أربع صور :

الصورة الأولى : أن يستمر على انكاره ولا بينة لصاحبها عليه وفي هذه الحالة لا يضمن الوديع شيئا .

الصورة الثانية : أن يعترف بها بعد انكارها ثم يدعي ضياعها ولا بينة له وفي هذه الحالة يضمنها ولا ينفعه اقراره بلا خلاف .

الصورة الثالثة : أن ينكر ايداعها ثم يعترف به ويدعي أنه ردها لصاحبها ويقيم البينة على ذلك وهذه فيها خلاف فبعضهم يقول ان بينة الوديع لا تقبل لأنه ناقض نفسه وبعضهم يقول تقبل .

الصورة الرابعة : أن ينكر ايداعها فيقيم صاحبها البينة على الايداع فيدعي الوديع ردها ويقيم البينة على ذلك وحكم هذه الصورة كحكم الصورة الثالثة . ورجح القول بعدم سماع بينة الوديع بعد انكاره في الحالتين .

ومنها : أن يموت الوديع ولم يبين الوديعة ولم توجد في تركته فان لصاحبها الحق في أن يأخذ مثلها أو قيمتها من تركة الميت وان كانت التركة مدينة فان له أن يدخل مع الدائنين بحصة مناسبة لوديعته وفي هذه المسألة صورتان :

الصورة الأولى : أن يثبت الايداع باقرار الوديع قبل موته وفي هذه الحالة لا يكون لصاحبها الحق في المطالبة بها بعد موته اذا مضى على ايداعها زمن طويل يقدر بعشر سنين فاذا مضى عليها ذلك فلا يكون له الحق اذ يجوز أن يكون قد أخذها من الوديع قبل موته .

الصورة الثانية : أن يثبت الايداع ببينة مقصودة للتوثيق بأن يحضرها المودع عند الايداع لتأكيد المحافظة على وديعته وفي هذه الحالة لا تسقط الوديعة مهما طال عليها الزمن . =

. . . .

هذا اذا لم يبينها الوديع قبل موته ولم توجد فى تركته . أما اذا بينها وأوصى بها بأن قال ان الوديعة التى فى مكان كذا هى لفلان فان الميت يبرأ بذلك فان وجدت فى المكان الذى قال عنه أخذها صاحبها وان لم توجد ضاعت عليه ولا يكون له الحق فى المطالبة بشىء لأن الوديع أمين فهو مصدق فيما يقول فحيث قال انها بمكان كذا دل ذلك على أنه لم يستلفها حال حياته ولم يتصرف فيها وأنها سرقت من ذلك المكان فلا يضمنها .

أما اذا لم يقل فيحمل على أنه تسلفها وتصرف فيها فعليه ضمانها . واذا ادعى شخص أن له وديعة عند فلان الميت ولم يثبت الايداع ببينة أو اقرار فان وجدت الوديعة مكتوبا عليه بخط المتوفى أنها لفلان فانها تكون حقا لصاحبها بشرط أن يثبت بالبينة أن الخط خط المتوفى .

أما اذا كانت الكتابة بخط صاحبها لا بخط المتوفى فقيل يكون له الحق فيها أيضا وقيل لا اذ يحتمل أن يكون قد تواطأ مع أحد الورثة على اخراج شىء اليه كتب عليه اسمه .

ومنها : أن يكون صاحب الوديعة مضطهدا من ظالم يريد أن يصادره فى ماله فيحملها الوديع الى صاحبها حين مصادرة الظالم اياه فاذا استولى عليها الظالم فان الوديع يضمنها فى هذه الحالة لأنه يجب عليه اخفاؤها عن الظالم وحفظها واذا خاف الوديع عنده أن يردها الظالم فيصدرها مع ماله فقيل يجوز له حملها اليه وقيل لا .

ومن الأشياء الموجبة لضمان الوديعة هلاكها بيد رسول أرسلت معه وفى هذه المسألة ثلاث صور .

الصورة الأولى : أن يكون ضمانها على الرسول فيقبضها الرسول (سواء كان من طرف صاحب الوديعة أو من طرف الوديع) فى حالة واحدة وهى أن يحملها فيموت قبل ان يصل الى البلد التى بها صاحب الوديعة ولم توجد فى تركته فتؤخذ فى هذه الحالة من تركة الرسول . ثم ان ان من طرف رب المال فلا يكون الوديع مسئولا عنها وان كان من طرف الوديع كان مسئولا عنها فعليه أن يسلمها لربها ويأخذها هو من تركة الرسول .

الصورة الثانية : أن يكون ضمانها على الوديع فيضمنها الوديع اذا أرسلها مع رسول من طرفه فمات الرسول بعد وصوله الى البلد القاطن بها صاحب الوديعة ولم توجد معه وادعى صاحبها أنها لم تصل اليه كان الوديع ضامنا لها لأنه لا يبرأ الا بوصول المال الى صاحبه أو الى رسول صاحبه ببينة أو اقرار .

الصورة الثالثة : أن تضيع على صاحبها ويبرأ الرسول والوديع وذلك اذا ارسلها الوديع مع رسول من طرف صاحب الوديعة فحملها ووصل بها الى البلد الذى به صاحب الوديعة ثم مات الرسول فانها فى هذه الحالة تضيع على صاحبها لاحتمال أن الرسول أعطاها لصاحبها الذى أرسله بعد وصوله فلا ضمان عليه كما لا ضمان على الوديع لأنه سلم الوديعة لرسول صاحبها ببينة فاذا سلمها اليه بدون بينة ولم يمت الرسول ولكن =

= وقع بينه وبين صاحبها خلاف فقال الرسول انه سلمها له وقال المرسل اليه كلا ولا بينة للرسول كان الوديع ضامنا .

أما اذا سلمها الوديع للرسول ببينة فانه يبرأ بذلك ويكون الضمان على الرسول اذا لم تكن له بينة .

ومن الأشياء التى توجب الضمان على الوديع أن يدفع الوديعة لشخص غير صاحبها فيدعى ذلك الشخص أنها ضاعت أو تلفت . ويدعى الوديع أنه دفعها لذلك الشخص بناء على أمر صاحبها مباشرة أو بواسطة بأن يقول أنت أمرتنى بدفعها بنفسك أو أرسلت لى أمارة أو رسولا أو كتابا بغير خطك تأمرنى بدفعها له وينكر صاحبها ذلك فيقول لم آمرك بنفسى ولا براسطة بدفع وديعتى لغيرى .

فان لم تكن للوديع بينة على دعواه طلب من صاحب الوديعة أن يحلف فاذا حلف يلزم بها الوديع وان لم يحلف حلف الوديع وبرئت ذمته .

ثم ان كانت دعوى الوديع أنه دفعها للشخص بأمر صاحبها بنفسه مباشرة فليس له حق الرجوع على ذلك الشخص فى حالة ضمانه للوديعة لأنه يكون فى دعواه معترفا بان صاحبها أمر بدفعها له وقد ظلمه بالانكار فلا يظلمه الوديع بالرجوع عليه أما ان كانت دعواه بأنه دفعها له بأمارة أو كتاب بغير خط صاحبها فان له حق الرجوع على ذلك الشخص ان كانت الوديعة موجودة فى يده أو تلفت بسببه أما ان كانت قد تلفت بسبب آخر فلا حق له فى الرجوع عليه على المعتمد .

أما ان كانت للوديع بينة على صاحبها بأنه أمره بدفعها الى ذلك الشخص فان ذمته تبرأ ولصاحبها الحق فى الرجوع على ذلك الشخص الذى قبضها ان ثبت تعديه عليها أو كانت موجودة لم تتلف أما اذا لم يثبت تعديه عليها فلا حق له فى الرجوع عليه كما لا حق له فى الرجوع على الوديع .

الشافعية ــ قالوا : الوديع أمين لا ضمان عليه بحسب الاصل وانما يضمن لعارض من العوارض سواء أكانت الوديعة بأجرة أم بغير أجرة . والصور التى يضمن بها الوديع عشر الصورة الأولى : أن ينقل الوديعة من بلدة الى أخرى أو من دار الى دار منها صيانة وحفظها بدون ضرورة فان ترتب على ذلك ضياع الوديعة أو تلفها كان الوديع ضامنا لها ولو لم ينهه المودع الا اذا كان نقلها خطأ بأن ظن أنها ملكه ولم ينتفع بها أثناء نقلها فاذا نقلها الى جهة مساوية للجهة التى كانت بها أو أحسن فى الصيانة والحفظ وضاعت أو تلفت فانه لا يضمن وكذا اذا نقلها خطأ بأن ظن أنها ملكه ولم ينتفع بها أو من حجرة الى حجرة فانه لا يضمن ولو كانت أقل حفظا ما لم ينهه المودع عن نقلها فانه اذا خالف نهيه يضمن .

الصورة الثانية : أن يدفعها الوديع الى شخص آخر يحفظها عنده سواء كان ذلك =

. . . .

= الشخص الآخر أجنبيا عن الوديع أو ولدا أو زوجة أو خادما وكذا ليس له ايداعها عند القاضى الا باذن مالكها ٠

فاذا فعل ذلك وضاعت الوديعة أو تلفت كان ضامنا لها وذلك لأن صاحب الوديعة قد اختار لها الوديع بعينه ومعنى ذلك أنه لم يرض بأمانة غيره ٠ نعم للوديع أن يستعين فى حفظها بحارس أو خادم يعلفها ويسقيها ان كانت دابة بحسب ما جرت به العادة وانما يضمنها الوديع بدفعها الى غيره بشرطين:

الشرط الاول : أن يفعل الوديع ذلك بدون اذن صاحب الوديعة فاذا أذنه فانه لا يضمنها اذا ضاعت أو تلفت لأن الثانى يكون وديعا أيضا ٠

ولا يخرج الأول عن الايداع الا اذا صرح المالك بذلك أو قامت قرينة على أنه يريد استقلال الثانى بالوديعة واذا صرح صاحبها بأن تكون فى حفظ الاثنين تعين ذلك فعليهما أن يقوما بوضعها فى مكان يملكانه أو يستأجرانه أو يستعيرانه على أن يكون لكل منهما مفتاح عليه فاذا انفرد أحدهما بحفظه برضاء الآخر كان كل منهما مسئولا عنها ٠

الشرط الثانى : أن يدفعها لغيره بدون عذر أما اذا دفعها بعذر فانه لا يضمن ولو لم يأذنه صاحبها ٠

والأعذار التى تبيح للوديع اعطاء الوديعة هى كالسفر أو المرض المخوف أو الحريق الذى يشب فى الجهة التى بها الوديعة أو الغرق الذى يهدد مكان الوديعة أو نحو ذلك بشرط أن لا يجد الوديع مكانا غيره بنقلها اليه ويشترط أن يحاول أولا أن يرد الوديعة الى صاحبها أو وكيله فان لم يجدهما كأن كانا مسافرين أو مسجونين فانه يجب عليه أن يردها للقاضى الامين وعلى القاضى أخذها بعد ذلك ، ولا يلزم بتأخير سفره من أجل الوديعة لما فى ذلك من الحرج الذى لا يخفى فاذا لم يتمكن من ردها بأن مات فجأة أو قتل غيلة أو سافر بها لعجز عن ايصالها لمن ذكروا فلا ضمان عليه٠

الصورة الثالثة : أن يسافر الوديع بها مع القدرة على ردها لصاحبها أو وكيله أو القاضى الأمين فاذا فعل وضاعت فانه يضمن لأنه عرضها للضياع بنقلها من مكانها الأمين الى أقل منه أمنا ، وكذا يضمنها اذا دفنها بمكان وسافر ولم يعلم بها أمينا يراقبها ٠

الصورة الرابعة : أن ينكرها بعد طلب المالك لها فاذا فعل ذلك يصير غير أمين فيضمن الوديعة الا اذا أنكرها لمصلحة كأن أنكرها ليدفع شر ظالم عن مالكها أو أنكرها اذا طلبها منه أجنبى ولو بحضرة مالكها لأن انكاره يحمل على شدة حفظها باخفائها عن غير صاحبها ٠

الصورة الخامسة : أن يترك الوديع الوصية بالوديعة عند الاشراف على الموت ومعنى الوصية بالوديعة أن يعلم القاضى أو الامين عند عدم وجود القاضى مع وصفها بما تتميز =

١٠

= به ان كانت غائبة أو الاشارة لعينها ان كانت حاضرة مع الأمر بردها اليهما بالفعل أما فى حال السفر فان الوصية لا تغنى عن رد الوديعة اليهما بالفعل على المعتمد فاذا ترك الوديع رد الوديعة لصاحبها فى حال المرض المخوف كما تقدم أو ترك ردها أو الايصاء بها عند العجز عن ردها لصاحبها أو وكيله أو للقاضى أو للأمين وضاعت فانه يضمنها فى تركته لأنه عرضها للضياع بوضع يد الوارث عليها ، ولا يجب عليه الاشهاد على الوصية على المعتمد .

الصورة السادسة : أن يهمل الوديع فلا يدفع عنها ما يتلفها كترك تهوية ثياب الصوف والسجاد فيجب عليه أن يستعملها الذى يحفظها وكذلك يجب عليه أن يطعمها ويسقيها ان كانت حيوانا فان اعطاه المالك علفا علفها به والا طلب منه أو من وكيله علفها فان لم يجدهما طلب من القاضى تقدير علف لها ليرجع به على المالك وله أن يؤجرها بما يعلفها به أو يبيع منها جزءا يعلفها منه بحسب ما يستطيع فان تعذر عليه شىء من ذلك علفها من عنده مع الاشهاد على ما ينفقه ليرجع به على المالك فاذا كان الحيوان به تخمة ونهاه مالكه عن اطعامه حتى يبرأ فخالفه وأطعمه فان كان ذلك عمدا وعلم بالعلة فانه يضمن وبعضهم يقول يضمن مطلقا أما اذا نهاه عن اطعام الصحيح أو دفع مهلكات الثياب ونحوها فهلكت فانه لا يضمن وان أثم فى ترك طعام الحيوان .

الصورة السابعة : أن يمنع ردها لصاحبها بدون عذر فاذا طلبها صاحبها فتأخر فى دفعها بدون عذر وهلكت ضمنها . أما اذا منع ردها لعذر كصلاة وأكل ونحوهما فانه لا يضمن والمراد بتأخيرها عن صاحبها ، أن لا يخلى بينها وبين صاحبها لا أن يحملها اليه لأن ذلك لا يلزم الوديع .

الصورة الثامنة : أن يضعها الوديع فى مكان غير أمين أو ينساها أو يدل عليها ظالما بتعيين محلها أو يسلمها له ولو مكرها فانه يضمنها ويرجع بما غرمه على الظالم أما اذا أخذها الظالم من يده قهرا عنه من غير أن يدله عليها فانه لا يضمن وكذا لو أخبره بأنها عنده من غير أن يعين له مكانها فانه يحرم عليه ذلك ، واذا حلف وجب عليه أن يورى فى يمينه ان عرف التورية وأمكنته والا كفر عن يمينه ان كان الحلف بالله أما ان كان بالطلاق أو العتق فانه يحنث .

الصورة التاسعة : أن ينتفع الوديع بالوديعة كأن يلبسها ان كانت ثوبا لا يصلحه اللبس أو يركبها ان كانت دابة لا يصلحها الركوب فاذا كانت جموحا يصلحها الركوب فلا يضمن بركوبها لذلك .

الصورة العاشرة : أن يخالف الوديع صاحب الوديعة فيما يأمره به الا اذا كان فيه زيادة حفظ فاذا قال له لا تحمل هذا الصندوق على دابة فحمله فانكسر ما فيه ضمن وكذا اذا قال له لا تنم عليه ففعل فانكسر ما فيه فانه يضمن أما اذا نام عليه فلم =

. . . .

= ينكسر ما فيه وبعد ذلك سرق فانه لايضمن لأن المخالفة لم يترتب عليها ضرر .
أما اذا نهاه عن وضع قفلين ففعل فانه لايضمن لأنه فعل ما فيه زيادة احتياط .
الحنابلة — قالوا : الوديع لا يضمن الوديعة الا اذا تعدى عليها بأن تصرف فيها أو فرط فى حفظها فتلفت أو ضاعت ويحمل ضمانها بأمور : منها ان يضعها الوديع فى مكان لا يحفظ فيه مثلها فى العرف كما اذا كانت عقد جوهر فوضعها فى صندوق لا قفل له فسرقت فانه يضمن لتفريطه فى حفظها فاذا وضعها فى مكان يحفظ فيه مثلها (حرز المثل) ثم نقلها منه الى مكان آخر يحفظ فيه مثلها أيضا ولكنه أقل من الأول صيانة وحفظا فانه لا يضمن لأنه فعل الواجب لوضعها فى حرز مثلها .
واذا عين له صاحبها مكانا ليحفظها وجب عليه أن يضعها فيه أو فى مكان مثله أو أعلى منه فى الصيانة والحفظ فاذا وضعها فى مكان أقل منه فضاعت ضمنها أما اذا وضعها فى المكان الذى عينه صاحبها من أول الأمر فانه يحرم عليه أن يخرجها من ذلك المكان من غير حاجة فاذا فعل وضاعت ضمنها حتى ولوكان المكان الذى نقلها اليه أصون من المكان الاول .
أما اذا أخرجها من مكانها خوفا عليها من حرق أو غرق أو هدم المكان الذى هى فيه فهلكت لم يضمن بل يجب عليه فى هذه الحالة أن يخرجها من المكان المهدد بالأخطار وانما يلزمه أن يضعها فى حرز مثلها أو أعلى ان أمكن فاذا لم يمكن فانه لا يكلف الا ما قدر عليه ولا ضمان .
فاذا تركها فى المكان الذى عينه له صاحبها فى حالة الخطر وهلكت كان على الوديع ضمانها سواء هلكت بالأمر المخوف أو لسبب آخر لأنه فرط فى صيانتها . واذا قال له صاحبها لا تخرجها من مكانها فى حال الخوف فنفذ اشارته وهلكت فانه لا يضمن واذا خالفه وأخرجها فانه لا يضمن أيضا لأنه فعل ما فيه الحفظ فى الثانى وامتثل أمر صاحبها فى الأول .
ومنها : أن يهمل فى أمر حفظها فاذا كانت الوديعة حيوانا يجب على الوديع أن يطعمه ويسقيه الا أن ينهاه صاحبه عن ذلك فان فعل لا يضمن ولكن يأثم بتركه الحيوان من غير اطعام ويطالب الوديع صاحب الحيوان أو وكيله بعلفه أو رد اليهما فان لم يجدهما رفع الأمر الى الحاكم ليأخذ قيمة علفه من مالهما ان كان له مال والا أمر بما فيه المصلحة من بيع الحيوان أو اجارته أو الاستدانة عليه للانفاق عليه ويجوز أن يأمر الوديع بالانفاق عليه من ماله بحسب اجتهاده ويرجع بما أنفقه على صاحب الحيوان .
ومنها : أن يدفع الوديع الوديعة الى أجنبى ليحفظها عنده فاذا فعل وضاعت فاذا دفعها الى من يحفظ ماله عادة كزوجه وولده وخادمه وخازنه ووكيله لم يضمن ان تلفت .
أما اذا دفعها الى شريكه أو شريك صاحبها فانه يضمن اذا تلفت . ولصاحبها الحق فى مطالبة الوديع الأول ببدل الوديعة لأنه صار ضامنا بدفعها الى غيره واعراضه عن حفظها وله مطالبة الوديع الثانى لأنه قبض ماليس له قبضه فاذا كان عالما بأنها وديعة =

= وانه لا عذر للوديع فى دفعها اليه والزمه المالك ببدل الوديعة فلا رجوع للوديع الثانى على الأول وان كان جاهلا بأنها وديعة وألزمه مالكها بدفع بدلها فانه يرجع بما دفعه على الوديع الأول لأنه غيره .

وللوديع أن يستعين بالأجنبى فى حمل الوديعة وعلفها وسقيها ونحو ذلك مما جرت به العادة فاذا هلكت فى أثناء ذلك فلا يضمن.

ومنها : أن يسافر بها الوديع مع نهى صاحبها عن السفر بها وتلفت ضمنها الا اذا كان السفر ضرورة كجلاء عن البلد لهجوم عدو أو غرق أو حرق أو نحو ذلك فان تركها فى مكانها ولم يسافر بها فتلفت ضمنها .

واذا اراد الوديع السفر أو خاف على الوديعة عنده فله ردها لصاحبها ان كان موجودا فان لم يوجد فله ردها على من يحفظ مال صاحبها كزوجه وخازنه ووكيله فى قبضها ان كان له وكيل وله السفر مع وجود صاحبها ان لم يخف عليها ولم ينهه صاحبها فالوديع فى هذه الحالة يكون مخيرا بين السفر وبين ردها لمن ذكروا .

ومنها : أن يحملها الى صاحبها وعنده ظالم يريد أن يأخذ ماله أو يسعى بها الى الظالم أو يدل عليها لصا فاذا فعل كان ضامنا لها .

ومنها : أن يموت الوديع ولم يبين الوديعة فاذا مرض مرض الموت رد الوديعة الى صاحبها أو وكيله فان لم يجدهما دفعها الى الحاكم المأمون فان تعذر عليه ذلك أودعها عند ثقة أو دفنها ان لم يضرها الدفن وأعلم بها ثقة يسكن الدار التى دفنها بها فان لم يفعل ذلك كان عليه ضمانها فى تركته ومثل ذلك ما اذا أراد أن يسافر سفرا يخاف معه على الوديعة.

ومنها : أن ينتفع الوديع بها كأن يركبها ان كانت دابة لمصلحته . أما اذا ركبها بأجرة علفها فلا يضمن وكأن يلبس ثوبا مودعا عنده لمصلحته لا لمصلحة الثوب .

أما أن لبسه لمصلحة الثوب كأن خاف عليه من العث(العتة) ان كان صوفا فانه لايضمن.

ومنها أن ينكر الوديعة ثم يقر بها لأن الاقرار بها بعد انكارها لا يرفع عنه الخيانة فيضمنها اذا فقدت . ومثل ذلك ما اذا طلبها صاحبها أو من له حق فى طلبها كوكيله فلم يدفعها اليه فانه يضمنها اذا تلفت بعد المنع .

ومنها : أن يخلط الوديعة بماله أو بمال غيره اذا كانت لا تتميز منه كخلط زيت بزيت أو سمن بمثله بغير اذن صاحبها فاذا فعل الوديع ذلك بطلت الوديعة وضمنها الوديع ووجب عليه الرد فورا .

واذا خلطها غير الوديع بدون اذن كان الضمان على الخالط لا على الوديع لأنه هو المتعدى واذا أبرأ المالك الوديع برىء .

واذا خلطها خلطا لا يتعذر معه تمييزها كخلط بر بشعير أو عدس فانه لا يضمن .

واذا وقع خلط يتعذر تمييزه رغم ارادته فانه لا يضمن ويصيران شريكين .

مباحث العارية

تعريفها

العارية مشددة وقد تخفف تطلق فى اللغة على معان :

أحدها : انها اسم لما يتداوله الناس بينهم يقال للكتاب مستعار . بمعنى متعاور أى متداول بين الناس ومثلها العارة ـ بفتح الراء مخففة ـ كناقة والجمع عوارى ـ بتشديد الياء وتخفيفها ـ وعلى هذا تكون مأخوذة من التعاور بمعنى التداول ، وفعلها اعتور الشيء وتعوره وتعاوره تعاورا ، ويقال اعتوروا الشيء وتعوروه وتعاوروه بمعنى تداولوه .

ثانيهما : أنها اسم لما يذهب ويجيء بسرعة يقال أعاره الشيء وأعاره منه اعارة كما يقال عاره يعوره بمعنى أخذه وذهب فحقيقة العارية ذهاب الشيء وايابه ، وهو قريب من الأول وعلى هذا تكون العارية مأخوذة من عار اذا ذهب وجاء سريعا وهو لا يخرج عن الأول لما فيه من التداول .

ثالثها : أنها اسم لما يقصده المستعير فهى مأخوذة من عراه يعروه عروا اذا قصده لأن الشيء المستعار مقصود للمستعير وأصل عارية المشتقة من التعاور بمعنى التداول عورية بفتحتين مشددا على وزن فعلية فالعين فاء الكلمة والواو عين الكلمة والراء لام الكلمة تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا فصارت عارية فالالف أصلية منقلبة عن الواو التى هى عين الكلمة .

ومثلها المأخوذة من عار يعور اذا ذهب وجاء أما المأخوذة من عراه يعروه اذا قصده فاذا كانت العارية مشددة الياء يكون أصلها عاروة بواوين على وزن فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لوقوعها متطرفة فصارت عاروية فاجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء واذا كانت مخففة يكون أصلها عاروية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون الخ وعلى كلتا الحالتين تكون الالف زائدة لأن العين فاء الكلمة والراء عينها ويصح أن تكون الألف أصلية اذا دخل الكلمة القلب بأن تؤخر عين الكلمة وهى الراء على لامها وهى الواو فيقال أصل عارية عورية لا عاروية على وزن فعلية فالعين فاء الكلمة والواو لامها والراء عينها فتحركت الواو التى هى لام الكلمة وانفتح ما قبلها فقلبت ألفا فصارت عارية وعلى هذا تكون الألف أصلية لأنها منقلبة عن الواو التى هى لام الكلمة .

ذلك هو الصحيح فى معنى العارية واشتقاقها وبعضهم يقول انها منسوبة الى العار وذلك لأن ردها لصاحبها بعد ما منحها للمستعير عار لا ينبغى وقوعه وذلك خطأ من

وجهين : أحدهما أن رد العارية ليس بعار ولو كان ذلك لما فعله النبي ﷺ وقد ثبت أنه فعله . ثانيهما أن العار يائي أما العارية فهي واوي . ولذا قالوا أن القوم يتعيرون بمعنى يعير بعضهم بعضا ولم يقولوا يتعاورون نعم نقل أنهم قالوا يتعيرون العوارى وهي جمع عارية كما عرفت ولكنه ضعيف وقد تستعمل الياء بدل الواو مجازا فما ورد من ذلك لا يكون حقيقة بأصل وضعه .

وأما معناها في اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب (١) .

---

(١) المالكية — قالوا : تعرف العارية على أنها مصدر . وتعرف على أنها اسم الشيء المستعار فعلى الأول يقال انها تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض .

فاذا ملك شخص غيره منفعة الدابة ليسافر أياما معلومة بدون أجر أو جعله لينقل عليه جرنه أو محراثه ليحرث به أرضه في زمن معين أو غير ذلك كان التمليك عارية ، ولا فرق بين أن يكون الوقت طويلا أو كثيرا فيدخل في التعريف تمليك المنفعة طول حياة المستعير ويقال له (العمرى) بضم العين وسكون الميم وكذلك يدخل فيه الاخدام وهو تمليك منفعة الخادم طول حياة المستعير ولا يدخل فيه حبس منفعة العين (الوقف) الا على القول بأنه يصح أن يكون مؤقتا . وعلى أنها اسم للشيء المستعار ويقال لها (مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بلا عوض) ولكن يرد على التعريفين أنه يدخل فيهما ما ليس منهما في بعض الأحوال وهو ارث المنفعة ومثاله أن يستأجر شخص أرضا أو دارا ، أو أثاث منزل مدة معينة ثم يموت قبل أن يستوفي منفعتها ففي هذه الحالة تنتقل المنفعة الى الورثة بدون عوض منهم ، وهنا ينطبق عليه تعريف العارية لأنه تملك منفعة بدون عوض أو مال مملك بدون عوض مع أنه ليس بعارية .

والجواب ان العارية ليس لها عوض مطلقا أما هذه الصورة فان المستأجر المتوفى انما أجرهم بعوض فهي في الحقيقة تمليك بعوض من المستأجر الأول وان نقلت الى الورثة بدون عوض منهم .

الحنفية — قالوا : العارية هي تمليك المنافع مجانا وبعضهم يقول انها اباحة لا تمليك وهو مردود من وجهين :

الأول : أن العارية تنعقد بلفظ التمليك ولا يصح انعقادها بالاباحة الا بقصد استعارته للتمليك .

الثاني : أن للمستعير أن يعير الشيء الذي استعاره لغيره اذا كان ذلك الشيء لا يختلف استعماله باختلاف المستعمل قوة وضعفا فلو كانت العارية اباحة لما صح للمستعير أن يعير غيره .

الشافعية — قالوا : العارية شرعا اباحة الانتفاع من شخص فيه أهلية التبرع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده على المتبرع .

حكم العـارية وركنها
وشروطهـا

العارية فى ذاتها من أعمال البـر التى تقتضيها الانسانية لأن الناس لا غنى لهم عن الاستعانة ببعضهم بعضا فهى مندوبة بحسب ذاتهـا •

وقد يعرض لها الوجوب كما اذا احتاج شخص من آخر مظلة فى الصحراء وقت الحر الشديد توقفت عليها حياته أو انقاذه مـن مرض فانه يجب على صاحبها فى هذه الحـالة أن يعيرها اياه •

وقد يعرض لها الحرمة كما اذا كان عند شخص جارية أو خادمة تشتهى وطلب اعارتها منه شـخص يختلى بها أو يتمكن من قضاء أربه منها فانه فى هذه الحـالة لا يحل له أن يعيرها اياه •

وقد ثبت فى الصحيحين أن النبى ﷺ استعار فرسا من أبى طلحة فركبه واستعار درعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال لـه صفوان : أغصب يا محمد أو عارية ؟ فقال له : بل عارية مضمونة •

وقد أجمع المسلمون على مشروعيتها على أنها داخلة فى قوله تعالى **« وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان »** •

اذ لا شك أن سد حاجـات النـاس بعضهم بعضا والاحسان اليهم من أنواع البر التى تتوثق بها الروابط وتنمو بهـا الألفـة وتتأكد المودة وذلك ممدوح فى نظر الشريعة الاسلامية كل المدح •

وأركان العـارية أربعة (١) :

= فمن ملك دابة أو كتبا أو ثيابا أو غيرها مما يحل الانتفاع به وكان أهلا للتبـرع فانه يصح له أن يعيرها لغيره بأن يبيح لـه الانتفاع بها مع بقاء العين ليردها اليه ثانيا سواء حدد لها مدة ويقال لها العـارية المقيدة أو لا ويقال لها المطلقة •

الحنابلة ــ قالوا : العارية معناها العين المعارة وهى المأخوذة من مالكها أو مـالك منفعتها للانتفاع بها زمنا معينا أو مطلقـا بلا عوض •

وتطلق العـارية على الاعارة مجازا ، والاعارة هى اباحة نفع بغير عوض مـن المستعير أو غيره •

والاباحة معناها رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكا له فيصح له أن ينتفع بنفسه كما يحب •

(١) الحنفية ــ قالوا : للعارية ركـن واحد هو الايجاب والقبول فلابد فى العارية من الايجاب والقبول لأنها تمليك وهو لا يتحقق الا بذلك ولا يشترط اللفظ بل يكفى التعاطى =

معير وهو الذى يمنح العارية .
ومستعير وهو الذى يأخذها .
ومعار وهى التى تمنح .
وصيغة .
ولكل ركن من هذه الأركان شروط مفصلة فى المذاهب (١) .

= وهو أن يعطى المعير العارية للمستعير والمعير يأخذها ويكون معروفا بينهما أنهـا عاريـة وتصح بلفظ أعرتك وأضمنتك غلة أرضى ومنحتك هذا الثـوب وحملتك على دابتى هذه بشرط أن لا يريد بلفظ منحتك وحملتك الهبة ، وكذلك تنعقد بقوله آجرتك دارى شهرا مجانا ، وداري لك سكنى عمرى (بسكون الميم وفتح الـراء) .

(١) الشـافعية — قالوا : يشترط فى المعير أن يكون أهلا للتبرع وهو ما اجتمع فيه أمور :

أحدها : أن يكون بالغا ، فلا تصح من الصبى .

ثانيها : أن يكون عاقلا ، فلا تصح من مجنـون .

ثالثها : أن يكون غير محجور عليـه لسفه أو فلس فلا تصح من محجور عليه ، وهل يجوز لكل من الصبى والمحجور عليـه أن يعير بنفسه كأن يخـدم شخصا فى عمل من الأعمال مجانا أو لا ؟ الجـواب أنه يجوز بشرطين :

الاول : أن لا يكون العمل الذى يعمله مجانا لا يؤخذ عليه أجر فى العادة . أما اذا كان يؤخذ عليه أجر فانه لا يصح للصبى أو المحجور عليه لسفه أن يعير نفسه ليعمـل ذلك العمل مجانا الثانى : أن لا يكون ذلك العمل متعلقا بصناعته التى يكتسـب بهـا عيشه . كما اذا كان صبى نجار فأعار نفسه لشخص ليصلح له صندوقا مجانا ، أو يصنع له (دولابا) كذلك ، أو كان صـبى حداد فأعار نفسه لشخص مجانا ليصنع له قفلا أو كان صبى خياط فأعار نفسه لشـخص ليخيط له ثيابه وهكذا فان هذه الاعـارة تجوز .

ومن هنا يتضح أنه اذا قال شخص لولد غيره اعمل لى كذا فان كان هذا العمـل مما لا يؤخذ عليه أجرة فى العادة كان يكلف غلام جاره باحضار أمر من الأمور ، فانه يصـح والا فلا .

أما المحجور عليه لفلس فانه يجوز لـه أن يعير نفسه بشرط أن لا يشغله العمل الذى يعمله له عن كسبه كما يصح ان يعير شيئا من ملكه غير منقول كما اذا أعار جاره دارا يوما .

رابعها : أن يكون المعير مالكا للمنفعة التى يريد اعارتها ولا يشـترط أن يكون مالكـا للعين لأن الاعارة انما ترد على المنفعة دون العين .

فتصح اعارة المكتـرى والموصى لـه بالمنفعة والموقوف عليه باذن الناظر لأنهـم وان كانوا لا يملكون العين الا أنهم يملكون المنفعة وهى التى يباح للمستعير أن ينتفع بها .

أما الذى لا يملك العين ولا يملك المنفعة كالمستعير فانه لا تصح اعارته فمن استعار =

. . . .

= دابة غيره لايصح أن يعيرها لغيره الابأذن مالكها فان أذن مالكها كان كل منهما ضامنا لها فان تلفت عند الثانى كان عليه ضمانها وحده الا أنه يشترط لضمان الأول أن لا يسمى مستعيرا خاصا فان قال له ائذن لى أن أعيرها لزيد فأذن أصبح الأول غير مستعير بل هو وكيل وبرىء من الضمان .

هذه شروط المعير ، وأما المستعير فيشترط أمران :

أحدهما : تعيينه فلا تصح الاعارة لمجهول فاذا فرش بساطه لمن يجلس عليه لم يكن عارية بل يكون مجرد اباحة وكذا اذا قال لزيد وعمرو أعرت أحدكما فرس ولم يعينه ان كان زيدا أو عمرا .

ثانيهما : أن يكون المستعير مطلق التصرف فلا يصح أن يعير فرسه مثلا لصبى أو مجنون الا اذا تعاقد على ذلك مع وليهما . وأما السفيه فان الراجح جواز قبوله الاعارة بنفسه فلا تتوقف على قبول الولى .

وأما (المعار) فيشترط له أمور : أحدها الانتفاع به حالا أو مآلا ومثال ما ينتفع به مآلا الجحش الصغير فانه يصح اعارته اعارة مطلقة أو مقيدة بمدة يمكن الانتفاع به فيها أما ما لا يمكن الانتفاع به أصلا كالحيوان المقعد المريض فان اعارته لا تصح . والمراد بالمنفعة ما يستفيده المستعير .

وهى قسمان : قسم منفعة محضة ليست بعين كسكنى الدار وركوب الدابة واستظلال بالمظلة ونحو ذلك ، وقسم عين تأخذ من العين المستعارة كلبن الشاة وثمر الشجر فاذا استعار شاة لأخذ لبنها أو نسلها أو شجرة لأخذ ثمرها فان العارية تصح وان كان اللبن عينا تؤخذ من الشاة المستعارة والثمر عينا تؤخذ من الشجرة المستعار فتصح اعارة الشاة لأخذ لبنها أو نسلها واعارة الشجرة لأخذ ثمرها ونحو ذلك على المعتمد .

وبعضهم يقول : ان اللبن والنسل والثمر لم يستفدها المستعير بطريق الاعارة وانما استفادها بطريق اباحتها ، وقد استعيرت الشاة والشجرة للوصول الى ما أبيح له وذلك كما اذا استعار شخص قناة فى أرض غيره ليوصل منها ماءه الى أرضه فالماء المملوك له لا يمكنه الوصول الا باستعارة القناة ، فمنفعة القناة هى الايصال الى الاستفادة بالماء ولا فرق فى ذلك بين أن يكون بلفظ العارية أو بلفظ الاباحة .

ثانيها : أن يكون المستعار مباحا فلا تصح اعارة ما يحرم الانتفاع به كاعارة خادمة مشتهاة لمن لا يؤمن عليها اذا كانت الخدمة تتضمن خلوة أو نظرا محرما فاذا كانت غير مشتهاة لصغر أو قبح منظر أو كانت الخدمة للاولاد الصغار ولا يختلط بها والدهم فان العارية تصح .

ومن الأشياء التى يحرم الانتفاع بها آلات اللهو المحرمة كالمزمار . =

* * * * * * * * * * * * * *

= أما غير المحرمة كالطبل والشطرنج فان اعارتها تجوز كما تجوز اجارتها •

ومنها : اعارة السلاح الحربى يستعين به على قتال المسلمين فانه يحرم •

ثالثها : أن ينتفع بالمستعار مع بقاء عينه أما اذا استهلكت العين فان العارية لا تصح لعدم وجود حقيقتها اذ العارية هى ما ينتفع به مع بقائه ليرد لصاحبه وعلى هذا فلا تصح اعارة المطعومات لاستهلاكها بتناولها •

وأما الصيغة فيشترط فيها أن تكون لفظا يشعر بالاذن فى الانتفاع سواء كان اللفظ صادرا من المستعير كأن يقول أعرنى كذا أو صادرا عن المعير كقوله أعرتك فلابد من لفظ أحدهما •

أما الآخر فلا يشترط لفظا بل يكفى فعله كما لا يشترط الفور بل لو قال له أعرتك دابتى ولم يرد عليه فورا فان الاعارة تصح ويقوم مقام اللفظ الصريح الكناية مع النية وكذا اشارة الأخرس المفهمة •

الحنفية — قالوا : يشترط للعارية شروط بعضها يتعلق بالمعير والمستعير فيشترط فيه أن يكون عاقلا فلا تصح اعارة المجنون وأن يكون مميزا فلا يصح اعارة الصبى الذى لا يعقل • أما البلوغ فليس بشرط فتصح الاعارة من الصبى المأذون بالتصرف • وبعضها يتعلق بالمعار فيشترط فيه أن يكون الانتفاع به ممكنا بدون استهلاكه • فاذا لم يكن الانتفاع به ممكنا أصلا كالحيوان المريض فانه لا تصح اعارته • وكذا اذا كان يمكن الانتفاع به مع استهلاكه كالمطعوم والشمع الذى لا ينتفع به بدون حرقه ، وكذا يشترط فى المعار أن يقبضه المستعير فاذا لم يقبضه لا تصح الاعارة •

وأما الشروط المتعلقة بالصيغة فقد تقدمت فى بيان الركن قريبا •

المالكية — قالوا : يشترط للعارية شروط ، بعضها يتعلق بالمعير : وبعضها يتعلق بالمستعير وبعضها يتعلق بالمستعار ، فيشترط فى المعير شروط منها أن يكون مالك المنفعة بسبب ملك الذات المنتفع بها أو استئجاره لها أو استعارته لها فلا يشترط فيه أن يكون مالكا لذاتها بل الشرط ملك المنفعة سواء كان مالكا للذات أو لا فيصح لمن استأجر دارا مثلا أن يعيرها لغيره ، وكذا من استعارها فان له أن يعيرها بشرط أن لا يمنعه المالك المعير من الاعارة لغيره صريحا أو ضمنا والمنع الضمنى : لولا أبوك أو أخوك ما أعرتك ، لأن هذا يتضمن قصر الاعارة عليه فلا يصح له أن يعيرها لغيره فاذا أعار شخص مالا يملكه بسبب من الاسباب المذكورة كان فضوليا فلا تنعقد اعارته أصلا لأنها بغير عوض يأخذه من المستعير ومثلها الهبة والوقف سائر ما يخرجه الفضولى بغير عوض •

أما ما يخرجه بعوض كما اذا باع شخص ملك غيره بدون اذنه فان البيع ينعقد موقوفا على اجازة المالك فاذا أجاز البيع نفذ •

ومنها أن لا يكون المعير محجورا عليه لصغر أو سفه أو رق فلا تصح اعارة الصبى =

• • • • • • • • • • • • • •

= والسفيه والرقيق ولو كان مأذونا له فى التجارة لأنه مأذون له فى أن يتصرف بعوض لا أن يعير بدون عوض • نعم يصح له أن يعير ما به استئلاف النـاس الذين يشترون من تجارته (الزبائن) •

ومنها أن لا يكون المعير مالك الانتفـاع فقط وهو من ملك أن ينتفع بنفسه دون غيره •

والفرق بينه وبين مالك المنفعة أن مالك المنفعة جعل الشـارع له الانتفاع بنفسـه كما جعل له أن يتنازل عن الانتفاع لغـيره كالمالك والمستأجر والمستعير فلكل منهـم أن يهب وأن يعير ، كما له أن ينتفع بنفسه أمـا مالك الانتفاع فقد قصره الشارع عـلى أن ينتفع بنفسه فقط وذلك مثـل الأماكن الموقوفة على المجـاورين وأبناء السـبيل ونحوهم فانها اذا استحق السكنى فيها شخص بعنوان كونه مجـاورا مثلا فانه لا يملك منها الا حق الانتفاع فقط فلا يصح أن يعيرهـا لغيره أو يهبها أو غير ذلك ، نعم يجوز له أن يتنازل على حقه فى الانتفاع بها مجانا وفى مقـابلة دراهم مدة معينة أو دائما •

وهنا مسألة يعبرون عنها بملك الخلـو وهى من قبيل مالك المنفعة • والخلو (هـو اسم لما يملكه دافع الجنيهات من المنفعة التى وقعت الجنيهات فى مقابلها) توضيح ذلك أن توجد دار خربة موقوفة على جهة أو أرض فضاء ولا بناء عليها موقوفة كذلك وليس للوقف ريع يعمر به فيدفع شخص مبلغا لجهة الوقف لبنـاء الأرض أو تعمير الدار الخـربة علـى أن يدفع أجرة كل سنة تسمى حكرا فهـو يملك المنفعة بالبنـاء الذى أنفق عليه ماله ، وهذه المنفعة تسمى بالخلو فاذا كانت أجرة الوقف بعد بنائه تسـاوى عشرة فاتفق الباقى على أن يدفع منها ثلاثة حكرا والسبعة الباقية فى مقابلة ما أنفق على البنـاء فانه يصـح ويصير صـاحب المبلغ الذى أنفقه على البنـاء مالكا للمنفعة بذلك المكان فيجوز له أن يعيرها لغيره وأن يهبها له وتورث عنه اذا مات الى غير ذلك •

وكذلك الخلو المعروف بمصر الآن وهو أن يستأجر شخص دكانا مثلا بأجرة شهرية ثم يريد اخلاءها لغيره على أن يأخذ منه مبلغا فى نظير الاخـلاء فانه جائز عملا بعـرف النـاس ويكون من قبيل ملك المنفعة •

وأما المستعير فيشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع عليه بالمستعار فلا يصـح أن يعطى الانسان اعارة لمن ليس أهـلا لها كاعـارة المصحف لكافر لأنه لا يصح التبرع عليه به •

وأما المعار فيشترط فيه أن يكون عينـا ذات منفعة ، وأن يكون استعمالها مباحـا وان لم يكن بيعها مباحا ككلب الصيد وجلد أضحية فانه يجوز استعمالهما لا بيعهما فتصح اعارتهما بناء على ذلك •

وكذا لا تصح اعارة جاريه لمن لا يؤمن عليها ، واعطاء ما لا يمـكن اسـتعماله الا باستهلاك عينه كالطعام والنقود لا يسـمى عارية بل هو قرض وان وقع بلفظ العارية لأن المقصود من العـارية الانتفاع بها مع ردها لصاحبها •

اقسام العارية
وما يتعلق بها من أحكام

تنقسم العارية الى أقسام وتتعلق بها احكام مفصلة فى المذاهب (١) •

= وأما الصيغة فهى كل ما يدل على تمليك المنفعة بدون عوض سواء كانت بلفظ كأعرنى واعرتك أو نعم جوابا لاعرنى أو كانت بالفعل أو بالاشارة أو غير ذلك •

الحنابلة — قالوا . يشترط فى العين المستعارة أن تكون مما ينتفع به مع بقاء عينه كالدور والثياب والدواب ونحوها فلاتصح اعارة ما لا ينتفع به الا اذا استهلكت ذاته كالاطعمة والاشربة ونحوها ولكن لو أعطاها أحد لآخر بلفظ اعارة كان محتملا لاباحة الانتفاع بها على وجه اتلافها واستهلاكها •

ويشترط فى المعير أن يكون أهلا لأن يتبرع لغيره فلا تصح اعارة المحجور عليه ولا ناظر الوقف ولا ولى يتيم من مال اليتيم •

ويشترط فى المستعير أن يكون أهلا لقبول الاستعارة فلا تصح اعارة المصحف للكافر لأنه ليس أهلا لقبوله •

أما الصيغة فلا يشترط فيها أن تكون بلفظ بل يكفى كل ما دل على الرضا من قول أو فعل لأنها اباحة لا عقد فاذا قال أبحتك الانتفاع بكذا كان ذلك عارية كما اذا قال له أعرتك أو قال أعرنى فأعطاه أو نحو ذلك •

ومثل ذلك ما اذا دفع اليه الدابة ليركبها عند تعبه فأخذها بدون قول فان ذلك عارية •

(١) الحنفية — قالوا : تنقسم العارية الى أربعة أقسام :

أحدها : أن تكون مطلقة فى الوقت والانتفاع كما اذا قال له أعرتك دارى أو دابتى بدون أن يقيده بزمن أو يبين له كيفية الانتفاع •

حكم هذا القسم أن للمستعير الحق فى أن ينتفع بالعارية بدون شرط ولا قيد •

وثانيها : أن تكون مقيدة بالوقت والانتفاع كما اذا قال له أعرتك دارى شهرا لتخزن فيها متاعك ، وفى هذه الحالة لا يجوز للمستعير أن ينتفع بها أكثر من شهر ولا ينتفع بها بغير خزن متاعه وله أن يستعملها فيما هو أحسن مما أبيح له كما اذا أباح له خزن الحديد والاحجار فاستعملها فى خزن القماش •

ثالثها : أن تكون مقيدة بالوقت مطلقة فى الانتفاع كما اذا قال أعرتك دابتى ثلاثة أيام ولم يبين له كيف يستعملها •

رابعها : أن تكون مقيدة بالانتفاع مطلقة فى الوقت ، وفى الحالتين لا يجوز له أن يتعدى ما أمره به صاحبها •

وعلى أى حال فهى غير لازمة فلصاحبها أن يستردها متى شاء الا اذا ترتب على استردادها ضرر المستعير ، فان العارية فى هذه الحالة تبطل وتبقى العين المستعارة بيده =

. . . .

بين المستعير بأجر المثل . مثال ذلك أن يعيره حائطه ليضع عليه خشب سقفه . فاذا فعل وبنى فليس لصاحب الحائط أن يستردها فى هذه الحالة لما يترتب على ذلك من هدم السقف الضار بالمستعير فتبقى الحائط بأجر مثلها ان كان مثلها له أجرة .

ومثل ذلك ما أعاره فرسا ليسافر بها الى جهة وسافر معه فليس له أن يستردها فى مكان لا يقدر فيه المستعير على الركوب بالاجرة أو الشراء فتبقى الفرس مع المستعير بأجر المثل .

ومثل ذلك ما اذا أعاره أرضا ليزرعها فليس له أن يستردها حتى يحصد زرعه ولصاحبها أجر المثل ، واذا أعاره حائط منزله فوضع عليها خشب السقف ثم باع المنزل فللمشترى أن يسترد الحائط ويرفع السقف الا اذا شرط البائع عليه عدم استردادها وقت البيع فيعمل بالشرط .

ومثل المشترى الوارث ــ الا أن الوارث له استرداد العارية على أى حال ــ فاذا استعار شخص حائطا ، ووضع عليها خشب سقفه وبنى ، ثم مات المعير فان للوارث استرجاع الحائط على أى حال حتى ولو كان المستعير من ضمن الورثة الا اذا قسمت التركة ، ووقعت تلك الحائط فى نصيب المستعير .

واذا استعار أرضا ليقيم عليها بناء أو يغرس فيها شجرا فانه يصح وللمالك أن يسترد أرضه متى شاء لما تقرر من أن العارية غير لازمة ، ثم ان كانت العارية مؤقتة بوقت ورجع المالك قبل حلول الوقت فان له تكليف المستعير ازالة البناء وقلع الشجر على أن يضمن المالك ما نقص من قيمة البناء والشجر بأن يقوم الشجر وهو مغروس الى المدة المضروبة للعارية ، فان كان يساوى وقت استردادها أربعة ويساوى وقت انتهاء أجل العارية عشرة كان على المالك أن يدفع الستة التى نقصت ، أما اذا رجع المالك بعد حلول الوقت فان المالك يسترد أرضه من غير أن يضمن شيئا فعلى المستعير أن يقلع غرسه ويزيل بناءه الا اذا كان ذلك يضر بالارض ، فاذا كان المستعير قد زرع أشجارا للفاكهة ومضت مدة الاستعارة ، واسترد المالك أرضه ، وكان قلع الشجر يضر بالارض ، فان المستعير يكلف بترك الاشجار قائمة على الارض بدون قلع . وله الحق فى أخذ قيمتها وهى مقلوعة بحيث لو فرض وقلعت فى ذلك الوقت وبيعت أخشابا كانت قيمتها هى التى يستحقها المستعير وتصبح ملكا لصاحب الارض ، ومثل ذلك ما لو بنى على الارض ومضت مدة العارية وكان الهدم يضر بالارض فان المستعير يكلف ترك البناء قائما بدون هدم وله الحق فى أخذ قيمته أنقاضا ، ويكون ملكا لصاحب الارض ، واذا كانت العارية مطلقة واسترد المالك أرضه ، فان المستعير يخير فى هذه الحالة بين أن يأخذ قيمة الشجر أو البناء قائمين ويصيران ملكا لصاحب الارض بعد أن يدفع قيمتهما ، وبين أن يقلعهما ويأخذهما خشبا وأنقاضا الا اذا كان القلع يضر بالارض فان الخيار فى هذه الحالة يكون للمالك ، فله أن يكلف المستعير بازالة ما أحدثه على الارض

* * * * * * * * * * * * *

= من شجر وبناء ولا يدفع شيئا ويتحمل مالحق أرضه من ضرر ، وله أن يستبقى الشجر والبناء ويدفع قيمتهما للمستعير بنسبة ما اذا كانا مقلوعين لا قائمين .

واذا أعاره أرضا ليزرعها لا يصح له أن يستردها قبل حصاد الزرع سواء كانت العارية مؤقتة أو لا ، ولكن للمالك الحق فى أجر مثل أرضه . وليس للمالك الحق فى أن يأخذ الزرع فى نظير دفع البذر والنفقات التى أنفقها المستعير اذا كان الزرع لم ينبت لأن بيع الزرع قبل نباته باطل ، أما بعد نباته فانه يجوز على المختار فاذا لم يرض المستعير بأن يدفع أجر المثل وأبى القطع حتى يضمن له صاحب الارض ما أنفقه له ذلك وقيل لا .

الحنابلة — قالوا : تنقسم العارية الى مطلقة ومؤقتة بوقت أو عمل وهى غير لازمة على كل حال . فللمستعير أن يرد عاريته متى شاء لأن المنافع لم تحصل فى يد المستعير دفعه واحدة حتى يملكها بل هى تستوفى شيئا فشيئا ، فما يستوفيه منها فقد قبضه وما لم يستوفه لم يقبضه ، فيصبح لصاحبه الرجوع فيه كالهبة قبل القبض الا اذا ترتب على ردها ضرر المستعير ، كما اذا أعاره سفينة لحمل متاعه فليس له أن يستردها فى وسط البحر حيث لا يتمكن من غيرها ، وانما له استردادها بعد أن ترسو على الشاطىء . وكذا اذا أعاره حائطا ليضع عليها خشب سقفه فليس لصاحبها الرجوع اذا وضع المستعير عليها سقفه وبنى لأن استردادها يترتب عليه الاضرار بالمستعير فاذا سقط السقف من تلقاء نفسه فليس له حق اعادته على الحائط ثانيا الا باذن صاحبها أو عند الضرورة بحيث لا يجد وسيلة للسقف الا بارتكازه على هذه الحائط فان الاعارة فى هذه الحالة تكون لازمة . وكذا اذا أعاره أرضا ليزرعها فليس له الرجوع قبل الحصاد .

واذا أراد أن يدفع قيمة الزرع ليملكه ويسترد عاريته فانه لا يجاب الى ذلك الا اذا رضى المستعير . نعم له أن يأخذ أجرة مثل الارض اذا كان الزرع يمكن حصاده وقت طلب العارية من حين رجوعه الى حين الحصاد وليس له أن يأخذ أجرا فيما عدا ذلك من الامثلة التى ذكرت قبل كأجرة على سفينة أو حائط أو نحوهما .

واذا أعاره أرضا ليغرس فيها شجرا أو يبنى فيها حجرة . فان فى ذلك تفصيلا وهو اما أن يشترط صاحب الارض على المستعير أن يقلع شجره أو يهدم بناءه فى وقت كذا أو متى رجع المالك عن اعارته أو لا يشترط فان اشترط عومل المستعير بهذا الشرط ولصاحب الارض أن يطالبه بازالة الشجر وهدم البناء فى الوقت المعين أو عند رجوعه حسبما شرط بدون حق للمستعير فى المطالبة بما ينقصه شجره بعد القطع أو بناؤه بعد الهدم لأن المؤمنين عند شروطهم . ويلزم المستعير أن يساوى الارض اذا حصل فيها حفرة بقلع الشجر أو هدم البناء الا اذا شرطه عليه صاحبها قبل أن يعيرها اياه .

أما اذا أعاره الأرض بدون أن يشترط عليه شيئا فزرع فيها شجرا أو بنى فيها بناء ثم طلبها فان المستعير لا يلزم بالقطع ولا بالهدم الا اذا ضمن له المعير ما ينقص =

. . . .

= من قيمة بنائه وشجرة فاذا ضمن البناء أو الشجر فان المستعير يجبر على الازالة . وأجرة القلع أو الهدم تكون على المستعير . ولصاحب الارض أن يأخذ الشجر أو البناء بقيمته ولو لم يرض المستعير . وليس للمستعير أن يأخذ الارض بقيمتها بدون رضا صاحبها متى رضى صاحبها بدفع النقص أو الشراء واذا أبى صاحب الارض أن يدفع النقص أو يأخذ الشجر أو البناء فانه لايجبر على ذلك ولكن للمستعير فى هذه الحالة أن يطلب بيع الارض ويجبر المعير على البيع دفعا للنزاع لأنه أبى قبول الزرع أو البناء بقيمته فعليه أن يبيع الارض بقيمتها فاذا لم يرض المستعير بالشراء ولم يرض المالك بدفع النقص يترك الشجر والبناء قائمين حتى يتفقا .

المالكية — قالوا : تنقسم العارية الى ثلاثة أقسام :

الاول : العارية المقيدة بالزمن كأن يقول له أعرتك هذه الدار شهرا أو سنة أو نحو ذلك .

الثانى : العارية المقيدة بالعمل كأن يقول له أعرتك ثورى لتطحن عليه أردبا أو لتحرث به فدانا أو أعرتك جملى لتنقل عليه جرنك أو نحو ذلك فان العارية فى هذه الامثلة مقيدة بالعمل الذى استعيرت من أجله .

الثالث : العارية المطلقة وهى ما لا تقيد بزمان أو عمل كأن يقول له أعرتك هذه الارض أو هذه الدابة أو الدار أو هذا الثوب .

وحكم المقيدة بقسميها اللزوم الى انتهاء القيد فليس لصاحبها الحق فى استرجاعها قبل فراغ الاجل ونهاية العمل فلا يصح له أن يعيره ثورا ليحرث له فدانا ثم يأخذه منه قبل نهاية حرث الفدان وهكذا .

وحكم المطلقة أن لصاحبها الحق فى ردها متى شاء وهو الراجح ما لم يترتب على ردها ضرر بالمستعير فاذا أعاره أرضا اعارة مطلقة فله استرجاعها قبل أن يشغلها المستعير بالزرع متى أراد ولو بعد أن يطلبها الا اذا دفع للمستعير التعويض الآتى بيانه فان لم يدفع فلا يصح له استرجاعها الا بعد مضى الزمن الذى جرت به العادة فى مثل ذلك لأن العادة يعمل بها كالشرط . وذلك هو الراجح .

أما التعويض فهو قيمة ما بنى به من مواد وأجرة عمال ان كانت المواد مملوكة له أما ان كان قد اشتراها فان صاحب الارض يدفع الثمن الذى اشترى المستعير به مع أجرة العمال وغير ذلك من باقى النفقات بشرط أن لا يكون قد اشتراها بغبن فاحش أما اذا اشترى بغبن فاحش فلا يلزم صاحب الارض الا بالقيمة . وكذلك يدفع النفقات نفسها ان كان البناء جديدا لم يستعمل ولم تتغير حاله أما اذا مضى عليه زمن طويل فانه يلزم بدفع قيمته وقت استرداده . فاذا كانت استعارة الارض مقيدة بزمن أو لم تكن مقيدة بزمن ولكن مضى الزمن المعتاد بالنسبة لها فان صاحب الارض بالخيار بين =

* * * * * * * * * * * * * *

= أن يأمره بهدم البناء وقلع الشجر وتسوية الارض كما كانت وبين أن يدفع قيمته أنقاضا بعد اسقاط أجرة من يهدم ويسوى الارض اذا كان المستعير لا يتولى ذلك بنفسه ، فاذا تولى المستعير ذلك بنفسه لا تحسب عليه أجرة الهدم .

الشافعية — قالوا : العارية تنقسم قسمين : مطلقة ، ومؤقتة بوقت معين وهى عقد جائز من الطرفين فيجوز للمستعير أن يرد العارية كما يجوز لصاحبها ان يطلبها متى أراد الا فى أمور فانها تكون لازمة .

منها : أن يعيره سفينة لينقل عليها متاعه من شاطىء الى شاطىء فانه لا يجوز له أن يستردها فى وسط البحر والمتاع موجود فيها ، وانما له أن يستردها قبل ان تقوم ولصاحبها فى هذه الحالة أجرة المثل من وقت طلب ردها الى أن تصل الى الشاطىء .

ومنها : ما اذا أعاره سترة يضعها أمامه فى الصلاة فانه لا يجوز أن يستردها حتى تنتهى الصلاة .

ومنها : ما اذا أعاره أرضا لزرعها فانه لا يجوز له أن يسترد العارية قبل أن يبلغ الزرع حصاده .

واذا أعاره أرضا للبناء عليها أو لغرس الشجر فان ذلك يكون على وجهين :

الاول : أن يعيره الارض للغرس عليها أو البناء بشرط أن يقلع ما غرسه أو يهدم ما بناه عند ما يطلب منه العارية ، وفى هذه الحالة يلزم المستعير أن يقوم بالشرط ، أما تسوية الارض فانها ان شرطت مع اشتراط القلع فتكون على المستعير أيضا والا فلا ، فاذا امتنع المستعير عن قلعه فللمعير أن يقلعه ، واذا احتاج القلع الى نفقة صرفها باذن القاضى فان لم يجد صرفها بنية الرجوع وأشهد على الصرف .

الوجه الثانى : أن يعيره الارض ليبنى عليها أو يغرس فيها بدون أن يشترط عليه القلع أو الهدم عند استرجاع العارية . وفى هذه الحالة ان اجابه المستعير وقلع غرسه وهدم ما بناه باختياره فذاك ، وعليه فى هذه الحالة تسوية الارض وان لم يشترطها عليه صاحبها لأنه فعل باختياره . وان امتنع من القلع أو الهدم فلا يجبر عليه ويخير صاحبها بين ثلاث خصال :

أحدها : أن يشترى ما بناه المستعير أو غرسه بقيمته بعقد مستقل مشتمل على ايجاب وقبول وبذلك يكون البناء أو الشجر ملكا لصاحب الارض .

ثانيها : أن يقلع الشجر أو يزيل البناء بشرط أن يدفع ما ينقصه ثمنه عند بيعه أنقاضا أو خشبا مقلوعا فاذا كان يساوى ثمن البناء أو الشجر قائما عشرة . واذا قطع أو هدم بيع بثلاثة كان صاحب الارض ملزما بدفع سبعة وأجرة القطع والهدم على المستعير . أما أجرة نقل الانقاض فهى على المالك قطعا .

ثالثها : أن يبقى الشجر قائما بأجرة على أن تكون الاجارة مؤبدة لجهالة المدة ، =

مبحث ما تضـــمن العـــارية
وما لا تضـــمن

المستعير أمين فى نظر الشريعة الاسلامية لأن العارية مشروعة للتعاون الموجب للتواد ولا معنى لهذا الا أن يكون كل واحد منهم ذا غيرة على مال أخيه ، خصـوصا المستعـير فإنه ينبغى له أن يبالغ فى المحافظة على العارية التى بذلها له أخوه لمجرد المعونة تقديرا لفضله واعترافا بما له من جميل اذ لا يليق بـه أن ينسى منة مالك العارية وسماحته فيستهين بماله ويخونه فيما أباحه له من منفعة فيؤذيه بذلك، ومن يفعل ذلك يكون ذئبا ضاريا لايصح أن يكون فردا من أفراد النوع الانسانى الذى لا بد له من التعاون والتواد .

= فاذا اختار الاجر ، كان للمستعير الحق فى أن يقلع الشجرة ويغرس بدلها فى محلها ، سواء من جنسها أو من غير جنسها .

وان كان مستأجـرا لجميع الارض فانه يصح له أن يؤجر ما بين المغروس . ولا بد من عقد اجارة مستقل على المعتمد فان لم يتعاقدا قدرت أجرة المثل .

فان امتنع المالك عن أن يختار واحدا من هـذه الثلاث وامتنع المستعير عن أن يقلع باختياره تركا حتى يختار واحدا منهما ما له الخيار فيه ويبقى الشجر قائما حتى تنتهى ولكل منهما أن يدخل للملاحظة ما يخصه بشرط أن لا يترتب على دخوله ضرر وليس لصاحب الارض حق فى الاجرة مدة التوقف على الاوجه .

ويشترط لتخيير المـالك بين هذه الخصال ثلاثة شروط :

الاول : أن يكون فى قلع الشجر أو هدم البناء نقص فى قيمتها ، فان لم يكن تعين القلع أو الهدم بلا نزاع فانه لا ضرر على المستعير حينئذ ، وللمالك الحق فى الاستيلاء على ملكه حيث لا ضرر .

الثانى : أن لا يكون المستعير شريكا للمعير فان كان شريكا تعين بقـاء الشجر أو البناء بأجرة المثل فليس له القلع مع دفع نقص الثمن لأنه شريك معه فى الارض ، وليس للمالك حق شرائها بدون رضا مالكها .

الثالث : أن لا يكون قلع الشجر المملوك لغيرك أو المفروض أنه شريك فى كل أجـزاء الشجر فيه ثمر قد بدا صلاحه ، وفى هذه الحالة يجب انتظار المالك حتى يجنى ثمرة ثم يكون له بعد ذلك الخيار .

واذا وقف صاحب الارض أرضـه كان الناظر مخيرا بين هذه الخصال المذكورة بشرط أن لا يختار دفع الثمن الا اذا كان فيـــه مصلحة للوقف ، أما اذا وقف المستعير بناءه أو شجره فان للمالك الخيار أيضا ، ولا تملكه بالقيمة . فان الوقف لا يملك نعم يجـــوز شراؤه اذا تبرع به للجهة الموقوف عليها ،ولكل من المعير والمستعير أن يبيع ماله كغيره مما يملك .

من أجل ذلك كان الشأن فى المستعير الامانة والحرص على العارية فاذا أصابها تلف أو هلاك فان المستعير لا يكون مسئولا عنها لأنه يكون بمنزلة صاحبها .

أما اذا خرج عن طبيعته واستهان بها فهلكت أو تلفت كان مسئولا عنها ، وذلك فى أمور مفصلة فى المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية — قالوا : لا تضمن العارية من غير تعد ، فاذا أعار شخص دابته لآخر فلم يرهقها ولم يفرط فى حفظها ولم يتعد عليها ، فماتت فانها تضيع على صاحبها ولا يلزم المستعير بدفع شىء ، واذا أعاره الدابة وشرط عليه ضمانها كان الشرط باطلا لا يعمل به وانما تضمن العارية ويلزم بها المستعير فى أمور ، منها أن تكون مستحقة للغير .

فاذا استولى شخص على دابة مملوكة لغيره ، ثم أعارها لآخر فهلكت عند المستعير كان المستعير ملزما بها لأن صاحبها الاصلى لم يعره فعليه أن يدفع قيمتها ، ولا رجوع له على المستعير لأن المعير متبرع لم يأخذ شيئا ولصاحب الدابة أن يلزم بها المعير ولا رجوع له على المستعير .

ومنها : أن يؤجرها المستعير أو يرهنها ، فاذا أعاره دابة ليقطع بها مسافة فأجرها المستعير فهلكت عند المستأجر فان المستعير يلزم بها وحده فليس له الرجوع على المؤجر ولا يحل له أن ينتفع بأجرتها بل عليه أن يتصدق بها ، ولصاحبها أن يلزم بها المستأجر ويرجع المستأجر على المعير اذا كان لا يعلم أنها عارية ، أما اذا كان يعلم فان ما يدفعه يضيع عليه ، وكذا اذا رهن الدابة فهلكت فى يد المرتهن فان للمعير أن يلزم بها المستعير ويلزم بها المرتهن فاذا دفع قيمتها المرتهن ضاعت عليه ولا يرجع على المستعير بشىء سوى دينه الاول الذى من أجله ارتهن الدابة .

ومنها : أن يعير العارية بدون اذن صاحبها اذا كانت من الاشياء التى تختلف باختلاف المستعمل ، فاذا أعاره دابة ليركبها ، فليس له أن يعيرها لغيره بدون اذن صاحبها ، لأن الدابة يختلف حالها باختلاف مستعملها ، فانه قد يركبها رجل سمين لا تقوى على حمله ، ورجل نحيف لا يرهقها السير به . وقد يستعملها بعض الافراد برفق ، وبعضهم بقسوة وعنف ، الى غير ذلك فاذا أعار شخص دابته لن يظن فيه الرفق وحسن الاستعمال ، فلا يجوز له أن يعيرها لغيره الا باذن صاحبها ، ومثل الدابة الثوب ، فان استعماله يختلف باختلاف المستعمل ، فاذا أعارها لشخص آخر وهلكت كان المستعير الاول ضامنا أما اذا أذنه صاحبها باعارتها صراحة بأن قال ، أعرنى هذه الدابة على أن أركبها وركب من أشاء أو أعرنى هذا الثوب لالبسه أنا وأعيره لغيرى ليلبسه كما أشاء فانه فى هذه الحالة يجوز له اعارتها واذا هلكت لا يضمن ومن استعار دابة ونحوها على أن يركبها هو أو يركبها من يشاء بهذا الاطلاق ثم ركبها هو أول مرة فانه لا يصح له أن يعطيها لغيره ليركبها بعد ذلك وكذا اذا أعطاها لغيره فركبها مرة فانه لا يصح له أن يستعملها هو فأى الامرين فعل يتعين ابتداء فلا يجوز له العدول عنه الى غيره

. . . .

ـ ومثل ذلك ما اذا استعار دابة ليحمل عليها متاعا أو ليركبها فانه متى فعل أحـــد الامرين مرة تعين فلا يجوز العدول عنه الى الامر الثانى .

هذا كله اذا كانت العارية تختلف باختلاف المستعمل كما بينا ، أما اذا كانت لا تختلف كما اذا أعاره آلة (ميكانيكية) ليحرث بهـا أرضه فأعارها لجاره مـع تسـاوى الارضين وظروف العمل من كل وجه ، وكانت هـــذه الآلة لا يضيرها الاستعمال فانه يصح له أن يعيرها لغيره بلا اذن ، وان هلكت لا يضمن :

واذا قيد المعير العارية بوقت خاص فاستعملها فى غير ما قيده به فهلكت ، فان كانت مخالفته الى شر فانه يضمن والا فلا ، مثلا اذا استعارها ليحمل كيسا من الملح فحمل عليها كيسا من الشعير فماتت فانه لا يضـــمن لأن المعلوم أن الشعير أخف من الملح وأهون على الدابة ، وكذلك لا يضمن اذا حمل عليها كيسا يســـاوى وزنه كيس الملـح من أى نوع من الانواع ، أما اذا حمل عليها كمية من الحديد يزيد وزنها عن كيس الملح فماتت فانه يضمن .

ومنها : أن تكون العارية مؤقتة بوقت فيمضى وقتها ولا يردها المستعير فتموت وهى تحت يد المستعير فانه يضمنها وليس له أن يقول أن ربها تركها لأن نفقة الرد على المستعير فيجب عليه ردها عند نهاية الوقت والا ضمن بخلاف ما اذا استعار سلعه ليرهنها فان نفقة ردها على صاحبها فلا يضمنها المستعير وذلك لأن صاحبها ينتفع برهنها لأن تصير مضمونة فى يد المرتهن ولصاحبها أن يرجع على المستعير بالقيمة ومنهـا : أن تكون العارية مؤقتـة فيمضى وقتها ثم يمسكها المستعير بعد ذلك ثم يردها الى صاحبها مع آخـر فتموت أو تتلف فان المستعير يضمنها لأنه تعدى بامساكها بعد المدة فعليه الضمان ، أما اذا أرسلهـا قبل مضى المـدة فانه لا يضمن ، وذلك لأنه قبل مضى المدة يكون باقيا على وصف المستعير ، والمستعير يصح له أن يودع على المختـار فاذا أعطاها لأجنبى كانت وديعة عنـد ذلك الأجنبى وذلك حق من حقوق المستعير فاذا هلكت لا يضمن أما بعد مضى المدة فان المستعير يكون وديعا وليس للوديع أن يودع غيره فاذا أعطاها لغيره فهلكت ضمن .

ومن هذا تعلم أنه اذا ارسلها قبل مضى المدة مع الغير فانه لا يضمن سواء كان ذلك الغير أجنبيا أو خادما أو غيرهما لأن المستعير له أن يعير فى بعض الاحوال فكذلك له الايداع من باب أولى .

أما بعد انقضاء المدة فانه يضمن على أى حال سواء أرسلها مع أجنبى أو مع أجيره أو خادمه .

ومنها : أن يستعير قلادة من ذهب ثم يلبسها لصبى لا يحفظ لباسه لعدم تمييزه فاذا سرقت ضمنها لأنه بذلك يكون مفرطا .

ومنها : أن تضع العارية بين يديه ثم ينام مضجعا فتضيع فانه يضمنها لتقصيره فى حفظهـا .

• • • • • • • • • • • • • •

= . أما اذا أخذه النوم وهو جالس فضاعت فانه لا يضمن لعدم تعمد التفريط فى هذه الحالة .

واعلم أن كل أمين ادعى ايصال الامانة الى صاحبها فانه يقبل قوله بيمينه كالوديع اذا ادعى رد الوديعة والمستعير اذا ادعى رد العارية وغيرهما .

المالكية — قالوا : العارية اما أن تكون من الاشياء التى يمكن اخفاؤها كالثياب والحلى ونحوهما مما يمكن وضعه فى صندوق أو (دولاب) أو نحو ذلك وتسمى (مما لا يغاب عليه) أى مما يمكن اخفاؤه .

واما أن تكون من الاشياء التى لا يمكن اخفاؤها عادة كالعقار والحيوان ولو صغيرا كالطير فان هذه الاشياء لا يحفظها الناس وتسمى (مما لا يغاب عليه) أى مما لا يمكن اخفاؤه وستره عن الاعين فى العادة .

فان كانت من الاشياء التى يمكن اخفاؤها فان المستعير يضمنها اذا تلفت أو هلكت الا اذا قامت البينة على أنها تلفت بغير سببه وأنه ما قصر فى حفظها فاذا لم تشهد البينة له بذلك فانه يلزم بضمان ما ضاع بسرقة أو حرق أو كسر وغيره . أما ما فسد فسادا يسيرا فانه يلزم بقيمة النقص الذى نقصه وان كان الفساد كثيرا ضمن الكل .

واذا شرط المستعير نفى الضمان عن نفسه فهل يصح شرطه أو لا ؟ خلاف : والارجح أن شرطه لا يقبل ، وعليه ضمان ما ضاع أو فسد ولو شرط براءته من الضمان ابتداء ، فيغرم المستعير قيمة العارية يوم ضياعها أن كان ذلك اليوم معروفا للشهود ، فاذا شهد الشهود أنهم رأوها عنده منذ خمسة أيام ، وكانت تساوى فى ذلك التاريخ عشرة يلزم بالعشرة ، أما اذا لم يرها أحد ولم يعلم تاريخ فقدها فانه يلزم بقيمتها يوم اعارتها فان كانت تساوى يوم اعارتها عشرة وتساوى وقت ادعاء ضياعها ثمانية يلزم المستعير بالعشرة وأن كانت وقت اعارتها تساوى عشرة ووقت ادعاء ضياعها تساوى ثمانية يلزم المستعير بالاكثر فيغرم العشرة . على أنه يدفع قيمتها كاملة اذا لم يكن استعماله اياها فى مدة الاستعارة بما هو مأذون فيه غير منقص لقيمتها ، أما اذا كان منقصا لقيمتها فانه يضمن قيمتها بعد اسقاط ذلك النقص لأنه مرخص له فيه فأصبح حقا من حقوقه .

أما اذا كانت العارية من الاشياء التى لا يمكن اخفاؤها فان المستعير لا يضمنها واذا شرط عليه المعير الضمان : ويكون شرطه لغوا لا قيمة له ولكن يكون عليه الضمان اذا استعملها الاستعمال المأذون له فيه من صاحبها أو أقل منه أو مساويا له ، فاذا أعاره دابة ليحمل عليها أردبا من البر من مصر الى القناطر الخيرية مثلا فحمل عليها ذلك الاردب بعينه فعطبت فانه لا يضمن ، وكذا اذا حمل عليها أردبا مثله فى الثقل كأردب من العدس ومن باب أولى اذا حمل عليها أردبا أخف منه كأردب من الشعير فانه فى هذه الاحوال لا يضمن .

= أما اذا حمل عليها ما هو أثقل من المباح له كأن حمل عليها حجارة أو ملحا بدل الحنطة فعطبت به فانه يضمن •

ومثل ذلك ما اذا اكترى دابة لحمل أو ركوب فأكراها لغيره فان كان فى مثل ما اكتراها له فعطبت فانه لا يضمن ، وان كان فى أثقل منه فانه يضمن •

الشافعية — قالوا : لا يضمن المستعير العارية اذا تلفت كلها أو بعضها الا اذا استعملها استعمالا غير مأذون فيه فاذا أعاره دابة فحمل عليها متاعه وأزعجها بالسير فانطلقت تعدو حتى وقعت فى حفرة فماتت فانه يضمنها لأن موتها تسبب عن استعمال غير مأذون فيه •

أما اذا ماتت حال الاستعمال المأذون فيه كما اذا حمل عليها القدر الذى أذن له فيه صاحبها أو أقل منه أو مساويا له ولم يزعجها بالضرب ونحوه ولكنها عطبت بسبب ذلك القدر المأذون فيه فهلكت فانه لا يضمن •

أما اذا هلكت بسبب آخر غير المأذون باستعماله فانه يضمن •

كما اذا استعار ثورا لاستعماله فى ساقية فسقط الثور فى الساقية فمات فانه يضمنه لأنه مات بسبب غير الاستعمال المأذون فيه •

واذا أعاره ثوبا ليلبسه فذاب من الاستعمال فانه لا يضمنه •

أما اذا نام به فبلى فانه يضمنه لأنه لم يأذنه بالنوم فيه •

واذا اختلفا فى كون التلف من الاستعمال المأذون فيه أو لا صدق المستعير بيمينه على المعتمد لأنه الاصل براءة ذمته •

ولا يشترط فى الضمان أن تكون العارية فى يد المستعير بل يضمن ولو كانت فى يد صاحبها •

مثال ذلك أن يطلب شخص من آخر أن يحمل متاعه على دابته وهو سائر وليس عليها شىء فيجيبه الى طلبه ويسيران معا • وبذلك تكون الدابة عارية لصاحب المتاع فاذا أزعجها بالسير فعطبت وماتت ضمنها المستعير • أما اذا ماتت بثقل الحمل فانه لا يضمن •

واذا استعار عارية بشرط عدم الضمان يفسد العقد على المعتمد •

والضمان بالقيمة لا بالمثل وان كان العارية من المثليات كالخشب والحجر • وبعضهم يقول بل الضمان بالمثل فى المثليات • ولكن ينظر اليه وقت تلفه حتى لا يكلفه بدفع ما أذهبه بالاستعمال المأذون له فيه فى الماضى •

واذا اكترى شخص دابة من آخر ثم أعارها لغيره فهلكت فى يد المستعير فانه لا يضمن لأنه أعار المنفعة التى يستحقها والرقبة غير مملوكة له •

الحنابلة — قالوا : العارية متى قبضها المستعير أصبحت فى ضمانه على كل حال سواء تعدى عليها أو لا وسواء قصر فى حفظها أو لا • =

* * * * * * * * * * * * * *

= فاذا أعاره دابة فأخذها وهلكت عنده كان ضامنا لها بقيمتها يوم تلفها .

وان كانت مثلية وهلكت كان ضمانها بدفع مثلها وان شرط عدم ضمانها كان الشرط فاسدا لا يعمل به .

ويستثنى من ضمان العارية كتب العلم الموقوفة .

فمن استعار كتابا موقوفا وتلف بغير تعد ولا تفريط لم يكن ملزما به لأن المستعير أحد الموقوف عليهم طبعا : فتلف الكتاب في يده بلا تعد ولا تفريط يرفع عنه الضمان .

وبخلاف ما اذا كان الكتاب مملوكا أو موقوفا على معين فانه اذا تلف عنده ضمنه .

واذا تلفت العارية بالاستعمال أو بطول الزمن فانه لا يضمنها لأن الاذن في الاستعمال اللائق بالشيء اذن باستهلاكه .

ولا يشترط في العارية تعيين نوع الانتفاع فاذا أعاره عارية مطلقة فله أن يستعملها بما جرت به العادة والعرف .

واذا استعمله في غير ما جرى به العرف كما اذا أعاره ثوبا فاستعمله في الاستظلال به من الشمس فانه يضمن ما نقص من قيمته بسبب ذلك الاستعمال .

وليس للمستعير أن يعير غيره أو يؤجر الا باذن مالك العارية فاذا فعل وتلفت العارية عند الثاني كان لصاحبها أن يلزم بها من شاء منهما : ولكن الرجوع على الثاني .

واذا أجر المستعير العارية باذن صاحبها بالاجرة لصاحبها .

مباحث الهبة

تعريفها

كل ما من شأنه أن يقرب من قلوب الناس ويغرس فيها المحبة ويؤكد فيها روابط الود ، مطلوب فى نظر الشريعة الاسلامية ويتفاوت طلبه بتفاوت حاجة الناس اليه ، فما كان لازما ضروريا لحياتهم كان القيام به فرضا لازما على كل فرد من الافراد كزكاة الاموال التى فرضها الله تعالى بقوله : **«والذين فى أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم»** لأن مما لابد منه فى هذه الحياة الدنيا أن يوجد أفراد بين الناس عاجزون عن سلوك سبيل الحياة وتحصيل الضرورى من القوت .

فمن المفروض انقاذ هؤلاء واعطاؤهم ما يدفع عنهم غائلة الجوع والعرى .

أما ما زاد على ذلك من انفاق المال وبذله ، فهو مندوب ، لما فيه من ايجاد التآلف والتحاب .

فالهبة مندوبة فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تهادوا تحابوا » .

فمن قصد بهبته التحبب الى الناس وتقوية روابط الاخوة الاسلامية التى قال الله تعالى فى شأنها : **« انما المؤمنون اخوة »** ، وقصد امتثال أمر النبى صلى الله عليه وسلم فانه يثاب على هبته بقدر نيته .

أما من وهب ماله أو اهداه لغرض خسيس لا يقره الله ورسوله فانه يعاقب بقدر نيته . كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (انما الاعمال بالنيات) .

ومعنى الهبة فى اللغة التفضل على الغير ولو بغير مال ، قال الله تعالى : **« فهب لى من لدنك وليا »** .

أما معناها فى اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية — قالوا : الهبة تمليك العين بلا شرط العوض فى الحال :

ومعنى ذلك أن الشخص الذى يملك عينا ملكا صحيحا يصح له أن يملكها غيره من غير أن يتوقف ذلك التمليك على عوض يأخذه صاحب العين من الموهوب له .

وهذا لا ينافى أن للمالك أن يهب تلك العين بشرط أن يأخذ عوضا وهى الهبة بشرط العوض ، لأن الغرض نفى كون العوض مشروطا فى صحة الهبة .

أما كونها قد لا يفعلها المالك الا بشرط العوض فذلك جائز كما اذا قال له وهبتك هذه الدار بشرط أن تعطينى مائة جنيه .

فقوله تمليك جنس يشمل البيع والهبة وغيرهما .

وقوله العين فصل يخرج تمليك المنافع من اجارة وعارية ونحوهما . ولكنه يخرج هبة الدين لغير المدين لأن الدين لا يسمى عينا .

. . . .

= فاذا كان لشخص مائة جنيه دينا على آخر فوهبها لشخص آخر وأمره بقبضها فان الهبة تصح لأن الموهوب له قد يقبض المائة أولا بالنيابة عن صاحبها ثم يكون قابضا لها عن نفسه لأنها موهوبة له .

نعم لا تصح الهبة الا اذا أمره بالقبض . ولا تلزم الهبة الا بالقبض فاذا رجع الواهب قبل القبض بطلت الهبة .

الجواب : أن الدين وان كان لا يسمى عينا وهو دين الا أنه يصير عينا مآلا بعد أن يأذنه بالقبض ثم يقبضه بالنيابة فانه يصير بعد ذلك عينا لا دينا فتصح هبته . فالمراد بالعين ما هو عين فى الحال أو المآل .

أما هبة الدين لمن عليه الدين فانها ليست هبة حقيقية بل هى مجاز عن ابرائه من الدين فهى اسقاط وان كانت بلفظ الهبة .

وقوله بلا شرط العوض ، فصل أخرج البيع ونحوه مما يشترط فيه العوض ، ولكن تدخل فيه الصدقة لأنها تمليك العين بلا عوض .

وأجاب بعضهم بأن التعريف هنا تعريف بالاعم وهو جائز فى مثل هذه التعاريف وقد يقال أن الصدقة ملاحظ فيها وجه الله تعالى فقط .

أما الهبة فيلاحظ فيها خاطر الموهوب به سواء ذلك مع ملاحظة وجه الله أولا كما يقوله المالكية فاذا لوحظ ذلك فى التعريف يكون حسنا .

وقوله : فى الحال فصل يخرج الوصية لأنها تمليك بلا عوض فى المستقبل .

المالكية — قالوا : الهبة تمليك للذات بلا عوض لوجه الموهوب له وحده وتسمى هدية .

ومعنى ذلك أن الشخص الذى يملك عينا ملكا صحيحا له أن يملكها غيره بدون مقابل يأخذه مرضاة لذلك الشخص بقطع النظر عن الثواب الاخروى فالتمليك على هذا الوجه يسمى هبة . فقوله تمليك جنس يشمل الهبة والبيع ونحوهما .

وقوله لذات فصل يخرج تمليك المنافع كالعارية والوقف ونحوهما

وقوله بلا عوض فصل يخرج البيع ونحوه مما يشترط فيه العوض .

وقوله لوجه الموهوب له الخ فصل يخرج الصدقة لأنها تمليك لوجه الله وحده أو تمليك يقصد مرضاة الشخص ومرضاة الله معا على الراجح .

وقيل الصدقة هى ما قصد بها وجه الله وحده بدون ملاحظة المعطى (بالفتح) .

الشافعية — قالوا : الهبة تطلق على معنيين :

أحدهما : علم يتناول الهدية والهبة والصدقة .

ثانيهما : خاص بالهبة ويقال لها الهبة ذات الاركان .

فالمعنى العام تمليك تطوع حال الحياة فالتمليك خرج عنه ما ليس به تمليك كالعارية والضيافة والوقف لأنها اباحة وخرج بالتطوع التمليك القهرى كالحاصل بالبيع ، ونقل الزكاة =

. . . .

= والنذر والكفارة كالبيع يقع فيها التمليك قهرا أو هي لاتمليك فيها بل هي من قبيل وفاء الدين •

والجواب : أن المستحقين في هذه الاشياء يتقرر ملكهم قبل أن تدفع اليهم فاذا حال الحول على المال أصبح ملك المستحقين للزكاة متقررا في ذمة المكلف فاعطاؤها تفريغ للذمة لا تمليك جديد ومثلها النذر والكفارة • وقوله حال الحياة أخرج الوصية •

فالمتطوع بتمليك ماله من غير عوض حال الحياة يقال له متصدق ومهدى وموهب أما المعنى الخاص فهو مقصور على الهبة وهو تمليك تطوع في حياة لا لاكرام ولا لاجل ثواب أو احتياج بايجاب وقبول •

فقوله لا كرام أخرج الهدية لأن المقصد منها اكرام المهدى له •

وقوله لا لأجل ثواب أو احتياج أخرج الصدقة لأن المقصود منها الثواب الاخروى أو سد حاجة الفقير •

وكذلك قوله بايجاب وقبول فان الصدقة والهدية لا يشترط فيهما الايجاب والقبول والهبة بهذا المعنى هي المقصود عند الاطلاق •

ومن هذا تعلم أن الصدقة هي تمليك تطوع حال الحياة لاجل الثواب أو الاحتياج ، وهذا المعنى يسمى هبة ، والهدية هي تمليك تطوع كذلك لقصد الاكرام الخ • وهذا المعنى يسمى هبة أيضا فكل صدقة هبة ، وكل هدية هبة •

أما الهبة بالمعنى الخاص فلا تسمى صدقة ولا هدية • فاذا حلف لا يتصدق أو لا يهدى ثم وهب بالمعنى الاخص فانه لا يحنث •

أما اذا حلف لا يهب ثم تصدق أو أهدى فانه يحنث •

ويمكن اجتماع الثلاثة فيما اذا أعطى له شيئا اكراما وقصد ثواب الآخرة وأتى بايجاب وقبول فهذا يقال له هبة وصدقة وهدية وتنفرد الهبة فيما اذا لم يقصد الثواب أو الاكرام ويأتي بالايجاب والقبول •

أما الصدقة والهدية فانهما لا ينفردان لأن الاعطاء مع الاكرام يسمى هدية وهبة وكذلك الاعطاء مع قصد الثواب •

الحنابلة — قالوا : الهبة تمليك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في هذه الحياة بلا عوض •

فقوله تمليك جائز التصرف معناه أن يكون لشخص مال مملوك فيملكه (يعطيه) لغيره بشرط أن يكون صاحب المال أهلا للتصرف (مكلف رشيد) •

وقوله (مالا) يشمل العقار الثابت والمنقول فانه يصح هبته •

وقوله (معلوما أو مجهولا تعذر علمه) معناه أن المال الذى يوهب لا بد أن يكون معلوما فلا تصح هبة المجهول الا اذا تعذر علمه كما اذا اختلط قمح شخص بقمح جاره فانه يصح أن يهب أحدهما قمحه لصاحبه •

مبحث أركـــان الهبـــة وشروطها

أركان الهبة ثلاثة :

عاقد وهو الواهب ، والموهوب له ، وموهوب وهو المال ، وصيغة . وكل ركن من هذه الاركان له شروط مفصلة فى المذاهب (١) .

= وقوله موجودا خرج المعدوم فلايصح هبةولد البقرة قبل أن تحمل به .

وقوله مقدورا على تسليمه خرج ماليس كذلك كالطير فى الهواء فان هبته لا تصح .

وقوله غير واجب خرج به المال الواجب بذله كمال الزكاة والنذر والكفارة فانه ليس بهبـــة .

وقوله فى الحياة خرجت به الوصية فانها تملك بعد الموت .

وقوله بلا عوض خرج به البيع ونحوه .

والهبة والهدية والصدقة والعطية بمعنى واحد وهو تمليك فى الحياة بلا عوض الا أنها تختلف بالنية .

فان أراد باعطائه ثواب الآخرة فقد كـانت صدقة .

وان قصد اكراما وتوددا ومكافأة كانت هدية .

وان لم يقصد شيئا كانت هبة وعطية .

(١) الحنفية ــ قالوا . الهبة ركن واحد وهو الصيغة ، وهل الايجاب والقبول معـــا أو الركن الايجاب فقط والقبول ليس ركنا . فاذا قال وهبت دارى لفلان صحت الهبة ولو لم يقبل الموهوب له ؟ خلاف فمنهم من يقول ان الهبة تصح بمجرد الايجاب والدليل عـــلى ذلك أنه لو حلف ألا يهب شيئا من ماله ، ثم وهب ولم يقبل الموهوب له فانه يحنث فلو لم تصح الهبة بمجرد الايجاب لمـــا حنث ؛ ومنهم من يقول لا بد من القبول قولا أو فعلا فلا تصح الهبة الابه ، أما حنثه بمجرد الايجاب المذكور فانه مبنى على أن غرض الحالف بقوله والله لا أهب عدم اظهار الجود فاذا أظهره فقد حنث وقد أظهره بمجرد الهبة وان لم تتحقق ما هيتهـــا .

والدليل على ذلك أنه لو ألقى مالا فى الطريق ليكون ملـــكا لمن يرفعه فانه يصـــح ويكون هبـــة .

وقد عرفت أنه لا يشترط أن يكون الايجاب والقبول لفظا ، فلو قال شخص لولديه وهبت هذه الدابة لاحدكما فأيكما أخذها تكون له فأخذها أحدهما صحت الهبة . وتنعقد الهبة بالتعاطى ، فاذا كان معروفا بـــين اثنين أن أحدهما قد وهب دابته للآخر فأعطاها المالك فأخذها بدون أن يتلفظ بالايجاب والقبول فانه يصـــح .

الحنفية ــ قالوا : شروط الهبة أنواع :

نوع يتعلق بالركن المذكور ، ونوع بالموهوب وهو المال ونوع يتعلق بالواهب . =

. . . .

فأما الذى يتعلق بالركن فهو أن لايكون معلقا على شىء غير محقق الوقوع كقوله : وهبت لك هذه الدار متى حضر أخوك من السفر ، أو ان أمطرت السماء أهب لك الدابة أو نحو ذلك لأن الحضور من السفر ونزول المطر أمر محتمل . وأن لايكون مضافا الى وقت بأن يقول وهبت لك هذا الشىء غدا أو أول الشهر أو نحو ذلك .

ومن ذلك ما اذا قال له . دارى لك رقبى (بضم الراء وسكون القاف) ، ومعناه أن مت أنا فهى لك وان مت أنت فهى لى ، فهى معلقة بموت صاحبها وهو يحتمل أن يموت قبل الموهوب له وبعده ، فهى معلقة على أمر غير محقق ، فلذا كانت غير صحيحة . واذا كانت هبة غير صحيحة فتكون عاريه ، وسميت رقبى لأن كلا منهما يرقب موت صاحبه . وقيل تكون هبة ويلغو الشرط ، أما الالفاظ التى تنعقد بها الهبة فهى كل لفظ يدل على تمليك الرقبة كقوله : وهبت لك هذه الدار أو نحلت بمعنى أعطيت أو أعطيت أو أطعمتك هذه الغلة ، ومثل ذلك ما أضاف الى جزء يعبر به عن الكل كقوله وهبت لك رقبة هذه الدابة أما اذا أتى بلفظ يدل على تمليك المنفعة كانت عارية كقوله أعرتك هذه الدار أو أطعمتك هذه الارض لأن الارض لا تطعم وانما تطعم الغلة فتدل هذه العبارة على اعارة الارض لا على تمليكها واذا أتى بلفظ يحتمل الامرين ينظر الى نية القائل مثل أن يقول حملتك على هذه الدابة أو أعمرتك هذه الدار أى جعلتها لك طول عمرك فان المحل يحتمل أن يراد به اعارتها مؤقتا ويحتمل أن يكون دائما .

وأما قوله جعلتها لك طول عمرك أو عمرى فانه يحتمل أن يريد جعل له منفعتها أو جعل له رقبتها . فاذا دفعها اليه ونوى الهبة تكون هبة والا كانت عاريه .

واذا قال له ملكتك هذه الدار أو هذا الثوب فانه لا يكون هبة الا اذا قامت قرينة على الهبة لأن التمليك يصدق على البيع والهبة والوصية ، وبعضهم يقول انها هبة .

واذا قال : جعلت هذا البستان باسم ابنى ، ولم يقل جعلته له ، فقيل يكون هبة وقيل لايكون والظاهر أنه يكون هبة لأن العرف جار على ذلك .

بل لو قال غرسته باسم ابنى فلان ولم يقل جعلته يكون هبة لأن العرف على انعقاد الهبة بمثل ذلك .

وأما الشروط المتعلقة بالواهب فأمور :

منها أن يكون حرا فلا يصح هبة الرقيق .

ومنها : أن يكون عاقلا غير محجور عليه فلا تصح هبة المجنون والمحجور عليه .

ومنها : أن يكون بالغا فلا تصح هبة الصغير .

ومنها : أن يكون مالكا للموهوب ، فلا تصح هبة ما ليس بملوك .

أما الموهوب له فانه لا يشترط فيه ذلك ، فتصح الهبة للصغير ونحوه .

ثم ان الواهب يعول الصبى كالاخ والعم عند عدم الأب فان الهبة تتم بالايجاب وحده .

= أما اذا وهب له أجنبى فان الهبة لاتتم الا بقبض الولى وهو أربعة :
الأب ثم وصيه ، ثم الجد ، ثم وصى الجد .
وعند عدم وجود أحدهم تتم بقبض من يحوله كعمه وأمه وأجنبى ، فان كان الصبى مميزا فانها تتم بقبضه هو ولو مع وجود أبيه لأنها مصلحته .
وأما الشروط التى تتعلق بالموهوب فأمور :
منها : أن يكون موجودا وقت الهبة ، فلا تصح هبة ما ليس بموجود وقت العقد بأن وهب له ثمر بستانه فى العام المقبل أو ما تلد أغنامه بعد حملها .
ومن ذلك ما يفعله العوام من هبة ماتلده الغنم أو البقر للولى أو للمسجد فانها هبة باطلة .
ومثل ذلك ما لو وهب له ما فى بطن هذه الشاة ، أو ما فى ضرعها من اللبن فانه يكون هبة باطلة .
وكذا اذا وهب له الزبد الذى يخرج من هذا اللبن أو الدهن الذى يخرج من هذا السمسم ، أو الدقيق الذى يخرج من هذه الحنطة ، فان هبة كل ذلك لا تصح حتى ولو قال له سلطتك على قبضها عند وجودها لأن المعدوم لا تصح هبته على أى حال .
أما اذا كان موجودا فان هبته تجوز ولو كان متعلقا بشىء آخر .
كما اذا وهب له الصوف الذى على ظهر الغنم ، ثم جزه وسلمه اياه فانه يصح وتكون الهبة لازمة .
ومنها : ألا يكون الموهوب مالا متقوما فلا تصح هبة ما ليس بمال أصلا كالميتة والدم والخنزير وصيد الحرم وغير ذلك ، كما لا تصح هبة المال الذى لا قيمة له فى نظر الشرع كالخمر .
ومنها : أن يكون الموهوب مقبوضا ، وهذا الشرط للزوم الهبة وثبوت الملك للموهوب له فلا يثبت له الملك الا بالقبض .
ومنها : أن يكون الموهوب مشاعا فيما يقبل القسمة . فاذا وهب له نصف دار غير مقسوم فان الهبة لا تصح .
فاذا أراد شخص أن يهب لآخر نصف دار فعليه أن يقسمها أولا ، فاذا تعسر عليه قسمتها فيمكنه أن يبيعه النصف بثمن معين ثم يبرئه من الثمن .
أما الذى لا يمكن قسمته كالحمام والآلات البخارية ونحوها ، فانها تصح هبة المشاع فيها بشرط أن يكون قدره معلوما .
واذا وهب له مشاعا فيما يقبل القسمة وسلمه له قبل القسمة فان الموهوب له لايملكه بالقبض ، واذا تصرف فيه لا ينفذ تصرفه ويكون عليه ضمانه وانما التصرف للمالك الاصلى . =

. . . .

= وبعضهم يقول : انها تملك بالقبض لأنها هبة فاسدة والفاسد يملك بالقبض .
وعلى كل فقد أجمعوا على أن لصاحبها الرجوع بعد القبض فى هذه الحالة .
واذا مات الواهب كان لوارثه حق الرجوع ، على أن الصحيح أن هبة المشاع قبل قسمته لا تفيض الملك بالقبض .
ومنها : أن لا يكون الموهوب مشغولا بملك الواهب ، فاذا وهب لابنه بستانا على أن الثمن الذى عليه للواهب لا تصح .
ومثل ذلك ما اذا وهب له دارا فيها متاع للواهب ، فانه لا يصح به عليه أن يفرغها أو لا من متاعه .
ومنها : أن يكون الموهوب مملوكا للواهب فلا تجوز هبة الاشياء المباحة كالماء والعشب كما لاتجوز هبة ملك الغير بدون اذنه .
المالكية ــ قالوا : يشترط فى الواهب أن يكون أهلا للتبرع ، وهو من اجتمعت فيه أمور :
أحدها : أن لا يكون محجورا لسفه أو صغر فتبطل هبة السفيه والمحجور عليه رأسا .
ثانيها : أن لا يكون مدينا بدين يستغرق كل ماله وهبته وان كانت تصح الا أنها تقع موقوفة على اجازة رب الدين فان أجازها فانها تنفذ فهذا شرط لنفاذها .
ثالثها : أن لا يكون مجنونا ولا سكران ، فلا تصح هبتهما .
رابعها : أن لا يكون مرتدا فلا تصح هبته .
خامسها : أن لا يكون زوجة فيما زاد على ثلث مالها .
فاذا وهبت المرأة أكثر من ثلث مالها انعقدت الهبة موقوفة على اذن زوجها أما اذا وهبت الثلث فأقل فانه يصح وينفذ بدون اذن الزوج فهذا شرط نفاذ أيضا .
سادسها : أن لا يكون مريضا مرض الموت فيما زاد على الثث فاذا وهب المريض زيادة عن ثلث ماله انعقدت هبته موقوفة على اذن الوارث .
ويشترط فى الموهوب شروط :
منها أن يكون مملوكا فلا تصح هبة مالا يصح ملكه كالكلب الذى لم يؤذن فى اقتنائه كما لا تصح هبة ملك الغير بدون اذنه .
فاذا وهب شخص ملك غيره لم تنعقد الهبة بخلاف ما اذا باع ملك غيره فانه يقع صحيحا موقوفا على اجازة المالك .
ومثل الهبة الوقف والصدقة والعتق فمتى صدر واحد من هذه الامور من فضولى لا يملك وقع باطلا وان أجازه المالك ، وبعضهم يقول : أن هذه الامور كالبيع فمتى أجازها المالك نفذت لأنها تكون فى الحقيقة صادرة منه فى هذه الحالة .
ومنها : أن يكون الموهوب من الاشياء القابلة للنقل من ملك الى ملك فى نظر الشارع =

* * * * * * * * * * * * * *

= فلا تصح هبة الاستمتاع بالزوجة لأن نفس هذا الاستمتاع ممنوع شرعا ومثل ذلك هبة أم الولد . وتصح هبة جلود الاضاحى لأنها وان كانت لا يصح بيعها فلا تقبل بالبيع ولكن يصح اهداؤها والتبرع بها فتصح هبتها .

ولا يشترط فى الموهوب أن يكون معلوما فيجوز أن يهب مجهول العين والقدر ولو كان يظن أنه يسير فظهر له أنه كثير فاذا وهب ميراثه من عمه لشخص وكان لا يعرف قدره ويظن أنه يسير فاتضح أنه كثير فان الهبة تصح .

وكذا اذا وهبه ما فى جيبه وهو يظن انها عشرة قروش فوجد فيه جنيها أو جنيهين فان الهبة تصح وليس للواهب الرجوع على المشهور .

وأما الصيغة فهى كل ما يدل على التمليك من لفظ أو فعل ولا فرق بين أن تكون دلالة اللفظ صريحة أو لا . مثال اللفظ الصريح ملكت . ومثال اللفظ الذى يدل على التمليك فهما لا صراحة خذ هذه الدار مثلا .

ومثال الفعل أن يمنح الاب أو الام ولدهما حليا سواء كان الولد ذكرا أو أنثى كبيرا أو صغيرا فاذا اشترى الاب لأحد أبنائه ساعة من ذهب أو خاتما من الماس أو حلى له مصحفا بالذهب أو اشترى لبنته حلقا من ذهب أو أساور من الماس أو لبة من ذهب أو غير ذلك كان ذلك مملوكا للابن بطريق الهبة فاذا مات الاب لا يصح للورثة أن ينازعوه فيه ومثل الاب فى ذلك الام ولا يطالب الواهب بالاشهاد على ذلك لأن استعمال الحلى المشترى فى حال حياة الوالد أو الوالدة قرينة على التمليك الا اذا أشهد الواهب سواء كان أبا أو أما بأن هذا الحلى ليس معطى للولد بطريق التمليك ، بل ليستمتع به فقط فان فى هذه الحالة لا يكون مملوكا .

وعلى عكس ذلك الزوجة فان زوجها اذا اشترى لها حليا ولبسته يحمل على أن الغرض من ذلك تزيينها لا تمليكها الا اذا أشهد على أنه ملك لها ، هذا اذا كانت عنده ، أما ما جرت به العادة من ارسال متاع للعروس وهى فى دار أبيها فان سماه عارية كان كذلك وان سماه هدية كان هبة وان لم يسم شيئا يحمل على الهدية .

ومثل الحلى فى ذلك ما اذا اشترى لولده دابة ليركبها أو كتب علم يحضر فيها أو سلاح يتزين به أو ثيابا فاخرة يلبسها أو نحو ذلك .

واذا قال لولده ابن هذه الخربة لتكون دارا وقال ان هذه الخربة دار ابنى فلان فان ذلك لا ينعقد به الهبة لأن العرف ينسب ملك الاب للابن وأمره ببنائها لا يقتضى التمليك . ومثل ذلك ما اذا قالت المرأة لزوجها ابن هذه الخربة لأنها دارك .

أما اذا قال الاجنبى لغيره ذلك فانه يحمل على التمليك . فاذا بنى الابن أو الزوج الخربة من ماله ومات الاب أو الزوجة فان للبانى قيمة بنائه منقوضا لأنه يكون عارية وقد انقضت بموت الاب أو الزوجة .

* * * * * * * * * * * * * *

= هذا وتملك الهبة بالايجاب والقبول أماقبضها فليس بشرط فى تمليك الموهوب على المشهور •

فاذا قال المالك وهبت هذه الدار لفلان وقبلها أصبحت الدار مملوكة بحيث لا يصح للواهب الرجوع فيها بعد ذلك واذا امتنع عن تسليمها يجبر على تسليمها او برفع الامر للحاكم •

وبعضهم يقول : يشترط فى تمام الهبة القبض والحيازة فان عدم النبذر فانها لاتلزم وان كانت صحيحة •

ويجوز تأخير القبول عن الايجاب فاذا وهب دارا فكسب عن قبولها ثم قبلها بعد ذلك فان له ذلك •

وليست العمرى هبة وانما هى تمليك المنفعة مدة حياة المعطى — بالفتح — أو المعطى — بالكسر — بلا عوض انشاء والعمرى بضم العين وسكون الميم معناه مدة العمر وهى عند الاطلاق تحمل على عمر المعطى فاذا قال عمرتك دارى كان معناه أعطيتك دارى لتنتفع بها طول عمرك •

والعمرى مندوبة لأنها احسان فاذا كانت فى نظير عوض كانت اجارة فاسدة لأن مدة عمره مجهولة فزمن الاجارة مجهول • وهى من قبيل الوقف على زيد مدة حياته فيخرج بها الوقف المؤبد أو المؤقت بزمن معين •

ولا يشترط فيها لفظ الاعمار بل كل مايدل على تمليك المنفعة فى عقار أو غير مدة عمر المعطى — بالفتح — يكون عمرى •

كقوله أعرتك دارى او ضيعتى أو فرسى أو سلاحى ، وأعطيت أو أسكنت ونحوه لكن اذا قال له أعطيتك فانه لابد من قرينة تدل على الاعمار بأن يقول : أعطيتك سكنى دارى أو غلة أرضى مدة حياتك فان لم يقل ذلك كانت هبة لا عمرى •

فاذا مات المعطى — بالفتح — رجعت الدار ونحوها ملكا للمعطى — بالكسر — ان كان حيا ولوارثه من بعده ان كان قد مات •

أما الرقبى وهى أن يقول شخص لآخر دارى لك ان مت أنا قبلك تضمها الى دارك ودارك لى ان مت أنت قبلى أضمها الى دارى ، فهى باطلة ، فان وقع ذلك وعلم قبل موت أحدهما فسخ العقد ، وان علم بعد الموت رجعه الدار للورثة ولا يعبأ بالعقد •

الشافعية — قالوا : يشترط فى الواهب شروط : منها أن يكون مالكا حقيقة أو حكما والملك الحكمى هو كملك صوف الاضحية الواجبة بالنذر فانها وان كانت خرجت عن ملكه بالنذر الا أن له بها اختصاصا فيصح له أن يهب صوفها •

ومثل ذلك هبة الضرة ليلتها لضرتها فانها مملوكة لها حكما • ومنها أن يكون مطلق التصرف فى ماله فلا يصح الهبة من المحجور عليه لصغر أو سفه أو جنون • ومنها غير ذلك مما تقدم فى البيع •

. . . .

= ويشترط فى الموهوب له أن يكون أهلا للتمليك . وهل يكفى فى ذلك التمييز بحيث لو أهدى رجل بالغ صبيا مميزا شيئا وقبله تصح الهبة ويملكه الصغير أو لا ؟ والجواب أن الصغير لا يملك بالقبول ولكن لا يحرم الدفع له الا اذا قامت قرينة بأن الوالى لا يرضيه ذلك خوفا من تعويد الصبى على التسفل لاه الا اذا قامت قرينة بأن الولى لا يرضيه الصبى شيئا بدون رضاء وليه .

وتصح الهبة للمحجور عليه ويقبض له وليه أو الحاكم ان يكن له ولى وعلى الولى أن يقبل ما وهب لمحجوره فان لم يفعل انعزل سواء كان وصيا أو قيما .

أما الاب أو الجد فانهما لا يعزلان عن الولاية بعدم قبول الهبة ولابد لملك الهبة من القبض فاذا وهب الجد أو الاب ابنه الصغير شيئا لا يملكه الا اذا قبضه عنه وطريقة قبضه أن ينقله من مكان الى مكان .

ولو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض لا تنفسخ الهبة ويقوم الوارث مقام الاصلى فى ذلك .

ويشترط فى الصيغة الشروط التى تقدمت فى البيع .

ومنها : أن يكون القبول مطابقا للايجاب على المعتمد فاذا وهب له نعجتين فقبل احداهما لم تصح الهبة لعدم المطابقة بين الايجاب والقبول .

ومنها : أن يكون القبول عقب الايجاب فورا وأنه لا يضر الفصل الا بالاجنبى فاذا قال له وهبت لك وسلطتك على القبض فقال له قبلت فان الفصل بقوله وسلطتك لا يضر لتعلقه بالعقد .

ومنها : أن لا يعلق العقد فلا يصح أن يقول له وهبت لك هذه الدار ان قدم فلان أو وهبت لك هذه الدابة أول الشهر واذا وهبه شيئا على أن يرجع اذا احتاج اليه فانه لا يصح .

وتصح الهبة بعمرى ورقبى فالعمرى كأن يقول له أعرتك هذا المنزل أى جعلته عمرك فان مت رجع لى والرقبى كارقبتك هذا أو جعلته لك رقبى على معنى ان مت قبلى عاد لى وان مت قبلك كان لك فالهبة فى هذا صحيحة والشرط لغو لا قيمة له ولا تملك الهبة الا بالقبض باذن الواهب ، فاذا قبض بغير اذنه بأن وضع يده على الموهوب كان عليه ضمانه ولو أذن له ورجع عن الاذن قبل أن يقبض بطل الاذن ومثل ذلك اذا مات أحدهما قبل القبض .

ولا يكفى فى القبض أن يضع الموهوب بين يدى الموهوب له بل من الاذن .

الحنابلة — قالوا : يشترط فى الواهب أن يكون جائز التصرف فلا تصح من سفيه ، ولا صغير ولا عبد ونحوهم كسائر التبرعات فاذا وهب الصغير أو السفيه فلا تصح هبتها وان أجازها الولى أما العبد فتجوز هبته باذن سيده . =

مبحث فى هبة الدين

اذا كان لشخص دين عند آخر فوهبه له هذا الدين أو وهبه لاجنبى فانه لا يجوز على تفصيل المذاهب (١) •

ويشترط فى الموهوب له أن يكون أهلاللتصرف فلا يصح قبول الهبة من صغير ولو كان مميزا كما لا يصح قبضــه للهبة ومثله المجنون فيقبض ويقبل لهما وليهما •

فالاب العدل ولو ظاهرا يقوم مقامهمافان لم يوجد لهما ولى أو وصى يقبل عنهمـا الحاكم أو من يقيمونه مقامهم وعنــد عدم الاولياء يقبض لهمــا من يليهم من وصى أو قريب •

ويشترط فى الموهوب أن يكون معلوما فلاتصح هبة المجهول الا اذا تعذر علمه كما تقدم فلا تصح هبــة الحمل فى البطن واللبن فى الضرع والصوف على الظهر واذا أذن صاحب الشاة فى جز الصوف ولبن الشاة كان اباحةومثل ذلك هبة الدهن فى السمسم والزيت فى الزيتون فانه لا يصح هبتهما قبل عصره •

ويشترط فى الموهوب أيضــا أن يكون موجودا فلا تصح هبة المعدوم كهبة الثمر قبل أن يبدو •

وأن يكون مقدورا على تسليمه فلا تصح هبة الآبق والطير فى الهواء ونحو ذلك •

وأن يكون مما يصح بيعه فلا يصح هبةما لا يصح بيعه وبعضهم يقول تصــح هبة الكلب المــأذون فيه والنجاســة التى يباح الانتفاع بها •

وأما الصيغة فالشرط فيها أن تكون بمايدل على الهبة عرفا من لفظ كوهبت وملكت ونحوهما أو فعل كتجهيز ابنته فانه هبة بالفعل ويصح تعليقها على شرط كقوله ان جاء رأس الشهر وهبتك •

واذا علق على الموت كقوله ان مت وهبتك فهى وصية •

ولا يصح توقيت الهبــة بوقت كقوله وهبتك هذا الثوب شهرا • ويستثنى من ذلك العمرى والرقبى فان الهبة بهمــا جائزة وقد تقدم بيانهما فى المذاهب المتقدمة فارجع اليهما•

وهل الهبــة تصح ويملك الموهوب بالعقد أولابد من القبض ؟ رأيان الاحسن منهما أنها لا تملك الا بالقبض فاذا تصرف الموهوب لهقبل القبض لاينعقد تصرفه •

(١) الحنفية — قالوا : هبة الدين لمن عليه الدين جائزة •

فاذا قال له وهبت لك الدين الذى لى عليك فانه يصح ولكن لا تــكون هبة حقيقية لان الهبة يشترط فيها أن تكون عينا لا دينافهى مجاز عن اسقاط الدين عنــه وان كانت بلفظ الهبة كما تقدم •

ويتم اسقاط الدين بمجرد قول الواهب وهبت لك الدين فلا يشــترط قبول المدين • فاذا لم يقبل المدين ورد الهبة فانها ترتد ويبقى الدين عليه على المختار •

. . . .

= هذا اذا كان المديون أصيلا . أما اذاكان كفيلا فوهب له صاحب الدين دينه الذى كفله فان الهبة تصح بشرط القبول .

واذا رفض هذه المنحة فان رفضه يصح .

أما اذا أبرأه صاحب الدين من الكفالةفان ابراءه يتم من غير قبول ولو رد ابراءه لا يقبل رده لان صاحب الدين قد استغنى عن كفالته فلا يجبر على قبولها .

واذا أبرأ الاصيل عن الدين أو وهبه لهفان قبل فقد برىء الاصيل والكفيل . وان لم يقبل لا يبرأ واحد منهما .

واذا كان لشخص دين على آخر فمات المدين فذهب الدين لوارثه فانه يصح ولو رد الوارث الهبة فانها ترتد ولو وهب الدين لبعض الورثة كانت الهبة للجميع .

أما اذا أبرأ أحد الورثة فان الابراء يصح فى نصيبه وحده .

هذا كله فى هبة الدين لمن عليه الدين .

أما هبة الدين للاجنبى فهى صحيحة :وقد عرفت فى تعريف الهبة أنه يشترط فى صحة هبة الدين أن يأمر الدائن الموهوب له بالقبض فيقبضه بالنيابة عنه وبذلك يصير الدين عينا فيقبضه عن نفسه .

المالكية — قالوا : تصح هبة الدين لمن عليه الدين ولغيره ، فان كانت لمن عليه الدين كانت ابراء ، والابراء يحتاج الى قبول على الراجح لانه نقل للملك .

فاذا لم يقبل المدين لا تصح هبة الدين له . وبعضهم يقول : ان هبة الدين اسقاط لا نقل للملك فلا تحتاج الى قبول .

أما اذا وهب الدين لغير من عليه الدين فان الهبة تصح بشروط ثلاثة :

الشرط الأول : أن يشهد على الهبة والاشهاد شرط صحة .

الشرط الثانى : أن يدفع الواهب للموهوب له سند الدين ان كان له سند .

وهذا الشرط مختلف فيه فبعضهم يقول انه شرط صحة وبعضهم يقول انه شرط كمال .

الشرط الثالث : أن يجمع بين الموهوب له وبين من عليه الدين ان كان حاضرا أما ان كان غائبا فلا يشترط الجمع ، وهل شرط الجمع بينهما ان كان المدين حاضرا شرط صحة أو كمال ؟ والراجح أنه شرط كمال .

فاذا كان لشخص مائة جنيه دينا عند آخر وأراد أن يهبها لاخيه مثلا فان الاكمل فى ذلك أن يشهد على الهبة ، وأن يجمع بين أخيه وبين المدين آن كان حاضرا ويحيله ، ويعطى أخاه سند الدين ان كان معه سند .

وبذلك تتم الهبة اتفاقا فان تعذر حضور المدين أو لم يكن للدين سند فانه يكفى لصحة الهبة الاشهاد والقبول .

وهل اذا كان المدين حاضرا ولم يجمع بينهما أو كان للدين سند ولم يعطه للموهوب =

مبحث الرجوع
فى الهبة

ليس للواهب أن يرجع فى هبته الا فى أمور مفصلة فى المذاهب (١) .

ـ له يصح أو لا ؟ خلاف ذكرناه لك أولا .

وان دفع المدين الدين للواهب بعد علمه بالهبة ضمنة للموهوب له .

ونظير هذه المسألة رهن الدين فانه لابد فيه من الاشهاد .

وصورة رهن الدين أن يشترى على سلعة من محمد بعشرين جنيها ، وللمشترى دين عند خالد يساوى عشرين جنيها أو أكثر أو أقل فرهن دينه عند محمد فى نظير ثمن سلعته فعليه فى هذه الحالة أن يشهد بأنه رهن لمحمد دينه الذى له عند خالد وأن يعطى محمدا سند الدين ان كان له سند وأن يجمع بينه وبين المدين على التفصيل الذى ذكرناه فى الهبة .

الشافعية — قالوا : هبة الدين للذى عليه الدين ابراء فلا تحتاج لقبول .

أما هبته لغير من عليه الدين فمختلف فيها :

فبعضهم يقول انها هبة صحيحة وبعضهم يقول انها باطلة .

والثانى : هو المعتمد لأن الدين غير مقدور على تسليمه وهو متصف بكونه دينا فانه اذا قبض لا يكون دينا بل يكون عينا ، أما بيع الدين ، فان المعتمد صحته .

فاذا كان لشخص دين عند آخر فانه يصح له أن يبيعه بثمن فيكون الدين فى مقابلة الثمن .

وذلك التزام لتحصيل المبيع وهو التزام صحيح بخلاف الهبة فانها لا مقابل لها فالتزام تحصيل الموهوب غير صحيح .

الحنابلة — قالوا : هبة الدين صحيحة لمن عليه الدين .

فاذا وهبه له صح ، واذا أبرأه منه صح ، واذا أسقط عنه صح ، واذا تركه له صح ، واذا ملكه له صح ، واذا تصدق به عليه صح .

كل ذلك صحيح سواء كان الدين معلوما أو مجهولا .

أما هبة الدين لغير من هو عليه فانها لا تصح ، لان الهبة تقتضى وجود معين ولا معين هنا .

(١) الحنفية — قالوا : يصح للواهب أن يرجع فى هبته بعد أن يقبضها الموهوب له ، ومن باب أولى له الرجوع قبل القبض لان الهبة لاتتم الا بالقبض وان كان الرجوع فى الهبة مكروها تحريما على الراجح أو تنزيها ، واذا أسقط الواهب حقه فى الرجوع ثم رجع بعد ذلك صح رجوعه لأن حقه فى الرجوع لا يسقط باسقاطه .

ويبطل حق الرجوع فى الهبة بسبعة أمور :

الاول : أن يزيد الموهوب له فى العين زيادة متصلة بها كما اذا وهب له نعجة عجفاء فعلفها

* * * * * * * * * * * * * *

= حتى سمنت فليس للواهب أن يرجع فى هذه الحالة حتى ولو عادت عجفاء كما كانت ، ومثل ذلك ما اذا أهدى له حيوانا صغيرا فكبر عنده ، أو أهداه رقيقا جاهلا فعلمه ، أو ثوبا أبيض فصبغه أو خاطه .

أما اذا أهداه شاة فحبلت عنده ، فان كان الحبل يزيد فى قيمتها فانه يمنع الرجوع والا فله حق فى الرجوع .

واذا أهداه أرضا فبنى فيها أو غرس أشجار فان كان البناء والغرس يزيد فى قيمة الأرض كلها فانه يمنع الرجوع منها كلها وان كان يزيد فى البقعة التى فيها امتنع الرجوع فى تلك البقعة ، ثم اذا هدم البناء أو قلع الشجر كان له الرجوع فى هذه الحالة لأن الزيادة ليست فى نفس العين كما فى سمن الحيوان وهزاله .

فاذا وهب له عينا تساوى عشرة ثم زاد سعرها فان الزيادة لا تمنع الرجوع ، واذا نقلها الموهوب له من مكان الى مكان فارتفع سعرها بسبب ذلك النقل لم يكن له حق الرجوع لأن الزيادة التى طرأت عليها كانت عمل الواهب وانفاقه وبعضهم يقول له الرجوع .

أما الزيادة المنفصلة فانها لا تمنع الرجوع فى أصل العين ، فاذا أهدى له بقرة فولدت كان له حق الرجوع فى البقرة لا فى الولد . وهل يرجع فى البقرة مع احتياج ولدها للرضاع أو ينتظر ؟ قولان .

ومن الزيادة المنفصلة الثمر ، فاذا أهدى له بستانا فأثمر كان له حق الرجوع فى هبة البستان أما الثمر فهو من حق الموهوب له .

الأمر الثانى من موانع الهبة : موت أحد العاقدين بعد القبض فاذا وهب شخص داره لأخيه ثم مات الموهوب له فلا حق للواهب فى الرجوع وكذا اذا مات الواهب فلا حق لوارثه .

الأمر الثالث : العوض فاذا وهب له دارا بشرط أن يعطيه عوضا فانه يصح ومنع الرجوع وسيأتى بيان ذلك فى باب الهبة فى مقابل العوض .

ويشترط فى الخروج عن الملك أن يكون تاما من كل وجه فان بقى له به اختصاص فان الرجوع لا يسقط .

مثال ذلك ما اذا وهب له شاة فضحى بها وصارت لحما فان له أن يرجع ويأخذ اللحم فانه فى هذه الحالة لم يخرج من ملكه بالكلية .

الأمر الخامس : الزوجية — فاذا وهب الزوج لزوجته شيئا لا يصح له الرجوع فيه ، أما اذا وهب لها قبل أن يتزوج بها ثم تزوج فان له الرجوع :

الأمر السادس : القرابة ، فلو وهب لذى رحم منه ولو كان ذميا أو مستأمنا فانه لا يصح له الرجوع فاذا وهب لأبيه أو ابنه أو أخيه أو عمه أو غير ذلك من محارمه بالنسب فأن حقه فى الرجوع يسقط . أما اذا وهب لمحارمه من الرضاع أو المصاهرة فان له حق الرجوع .

=

. . . .

= الامر السابع : هلاك العين الموهوبة وذلك ظاهر فاذا ادعى الموهوب له الهلاك صدق بدون حلف .

واذا قال الواهب ان العين باقية وهى هذه وأنكر الموهوب له حلف المنكر أنها ليست هذه ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما . أو بحكم الحاكم واذا رجع بالرضى أو القضاء كان ذلك فسخا لعقد الهبة من الأصل واعادة لملكه القديم لا هبة للواهب ، فلهذا لا يشترط فيه قبض الواهب ولو كان هبة جديدة لاشترط فيه القبض .

المالكية — قالوا : ليس للواهب حق فى الرجوع لأن الهبة عقد لازم لكن بعضهم يقول أنها تتم وتلزم بمجرد العقد فلا يشترط فى اتمامها القبض وهذا هو المشهور . وبعضهم يقول انها لاتتم الا بالقبض فالقبض شرط فى تمامها فان عدم لم تلزم وكان للواهب حق الرجوع . الا الأب والأم فان لهما حق الرجوع على التفصيل الآتى بعد .

على أنهم ذكروا أمورا تبطل بها الهبة منها أن يتأخر قبضها لثبوت دين على الواهب يستغرق كل ماله سواء كان ذلك الدين سابقا على عقد الهبة أو طرأ بعده ، الا أن بطلانها فى الحالة الأولى متفق عليه أما بطلانها فى الحالة الثانية فهو على المشهور .

ومنها : أن يهب لشخص آخر قبل أن يقبض الأول بشرط أن يقبضها الموهوب له الثانى قبل الأول لأنه يرجع على الاول بوضع يده على الموهوب ولا يلزم الواهب بدفع تعويض للموهوب له الأول ولو لم يتهاون الأول فى طلبها على المشهور .

ومن ذلك هبة الدين فاذا كان لشخص عند آخر دين ثم وهبه لغير من عليه الدين ولم يعمل الأشياء التى تقوم مقام القبض من استلام سند الدين ان كان .

أما اذا عمل الأول الأشياء التى تقوم مقام القبض فان الدين يصير له ولا يبرأ الثانى .

ومنها : أن يعد شخص هدية لآخر ، ثم يسافر بها هو أو رسوله ثم يموت الواهب فان الهبة تبطل فى هذه الحالة لأنه لم يقبضها قبل المانع من القبض وهو موت الواهب ، وكذلك اذا مات الموهوب له فانها تبطل لعدم القبول ان لم يشهد بأن الهبة لفلان ، فان أشهد لا تبطل بموت أحدهما لأن الوارث يقوم مقام المرسل اليه فى القبول .

ولا تبطل الهبة ببيع الواهب اياها فاذا وهب له عينا ولم يعلم الموهوب له بالهبة ولم يقصر فى طلبها ثم باعها الواهب فان الموهوب له يخير فى اجازة البيع وأخذ الثمن أو فى فسخه وأخذ الهبة .

أما اذا باع الهبة بعد علم الموهوب له بها وتفريطه فى وضع يده عليها فان البيع ينفذ والثمن مختلف فى أمره هل يأخذه الواهب او يأخذه الموهوب له والراجح أن الثمن للموهوب له .

ومنها : أن يتأخر قبض الهبة حتى يمرض الواهب مرضا يموت به فان الهبة فى هذه =

= الحالة تبطل حتى ولو قبضها حال مرضه لأن الشرط أن يقبضها حال الصحة فتبقى الهبة موقوفة حال المرض حتى يتبين الحال فان مات بطلت الهبة ولا تؤخذ من الثلث ولا من غيره لأن المفروض أنه وهبها فى حال الصحة لا فى حال المرض حتى تنفذ من الثلث كالوصية أما اذا برىء فانها لا تبطل •

ومثل ذلك ما اذا جن الواهب فانه اذا وهب فى حال الصحة ثم تأخر قبض الهبة توقف حتى يتبين حاله من الافاقة أو الموت مجنونا •

ومنها : أن يهب الوديعة أو العارية لمن هى بيده وفى ذلك ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يعلم الموهوب له ويقبل الهبة فى حياة الواهب ، فاذا مات الواهب بعد ذلك تمت الهبة اتفاقا .

الصورة الثانية : أن يعلم الموهوب له ولكنه لم يقل قبلت فى حياة الواهب بل قبل بعد موته أو لم يقبل ، وفى هذه الصورة قولان : قول بالصحة وقول بالبطلان •

الصورة الثالثة : أن لا يعلم الموهوب له بالهبة وفى هذه الصورة تبطل الهبة باتفاق لعدم تحقق القبول والصحيح أن القبول لابد منه •

واذا قبض الموهوب له الهبة قبل أن يجزم بالقبول بل أخذها ليتروى هل يقبل أو لا ، ثم مات الواهب قبل ذلك وقبل الموهوب له الهبة بعد موته فانه يصح •

ومثل ذلك ما اذا قبل الهبة فى حال حياته ثم طلب الهبة وألح فى طلبها ولكن الواهب يسوفه حتى مرض ومات الواهب فان الهبة لا تبطل بذلك •

ومثل ذلك ما اذا باع الموهوب له الهبة أو وهبها قبل قبضها من الواهب ثم مات الواهب فانها لا تبطل لان تصرفه فيها بمنزلة قبضها وان لم يقبضها المشترى أو الموهوب له الثانى ، وكذلك اذا وهبه عينا ولم يعلم الموهوب له بها حتى مات الموهوب له فانها لا تبطل ويأخذها وارثه •

ومنها : أن يرجع الأب فى هبته فاذا رجع بطلت وعادت له وذلك للأب وحده دون غيره من الأقارب والأرحام الا الام على التفصيل الآتى :

أما الأب فله حق الرجوع فى هبته لولده الحر سواء كان ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا غنيا أو فقيرا بعد أن يقبضها الولد ويضع عليها يده وصيغة الرجوع أن يقول الأب رجعت فيما وهبت أو أخذته منه أو اعتصرته (أى أخذته قهرا عنه) وبعضهم يقول لابد من أن يقول أعصرته ، والأول أظهر لأن العامة لا تعرف لفظ اعتصرته •

والحديث الوارد فى هذا الموضوع لا يشترط هذا اللفظ ولفظ الحديث (لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها الا الوالد) ، ولكن يشترط لصحة رجوع الأب فى هبته شرطان :

الشرط الأول : أن يريد بالهبة الصلة والعطف والحنان على الولد لكونه محتاجا أو خلا من الناس أو نحو ذلك فان أراد ذلك فان له الرجوع • =

. . . .

الشرط الثانى : أن يريد بالهبة مجردثواب الآخرة لا ذات الولد فان أراد ذلك كان صدقة بلفظ الهبة فلا يصح له الرجوع نعم اذا أراد العطف أو الصدقة ولكنه شرط الرجوع فى هبته أو صدقته متى شاء فان له ذلك ويعمل بشرطه .

ومنها : أن ترجع الأم فى هبتها وللأم حق الرجوع بالشرطين المذكورين فى الأب مع زيادة شرط ثالث :

وهو أن لها حق الرجوع بشرط أن يكون ولدها كبيرا أو صغيرا له أب . أما اذا كان الولد يتيما ووهبت له فليس لها حق الرجوع . ولها حق الرجوع مع وجود الأب سواء كان الاب والابن موسرين أو معسرين حتى ولو كان الأب مجنونا .

واذا وهبت لابنها فى حياة أبيه ثم مات أبوه بعد ذلك فان لها حق الرجوع على المختار .

ويمنع رجوع الأب والأم أمور :

أحدهما : أن يتصرف الموهوب له فى الهبة ببيع أو رهن أو هبة أو يعمل ما يغير صفة الهبة كأن يصوغ النقود حليا ونحو ذلك .

ثانيها : أن يطرأ على ذات الهبة زيادة القيمة كتعلم صنعة أو كبر صغير وسمن هزيل ومثل الزيادة النقص كهزال سمين ، فذلك التغير يمنع الرجوع .

ثالثها : أن تكون الهبة سببا فى الثقة بالولد فيعطيه بعض الناس دينا أو يزوجه بنته أو يزوج الموهوب لها لابنه ان كانت أنثى فانه فى هذه الحالة لا يجوز للاب أن يرجع فى هبته .

أما اذا وهب له وهو متزوج أو عليه دين فان له الرجوع لأن الهبة لم تكن سببا فى تغرير أحد .

ومنها : أن يمرض الولد فانه لا يصح للأب الرجوع عليه فى حال المرض لانه اذا مات كانت الهبة حقا لورثته فاذا برىء كان لوالده حق الرجوع .

الشافعية — قالوا : متى تمت الهبة بالقبض باذن الواهب أو تسليمه للشىء الموهوب فان الهبة تلزم ولا يصح الرجوع فيها الا للاب وان علا فيصح للاب أن يرجع فى هبته ومثله الجد وان علا وكذلك الأم والجد وهكذا . فللوالد أن يرجع فى هبته على ولده سواء كان الولد ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا .

ويشترط للرجوع شروط :

أحدها : أن يكون الوالد حرا فاذا كان رقيقا فلا يصح الرجوع . لأن الهبة للرقيق هبة لسيده وهو أجنبى لا رجوع عليه .

ثانيها : أن يكون الموهوب عينا لا دينا فان كان دينا للوالد على الولد فوهبه الوالد له فانه لا يصح له الرجوع فيه .

ثالثها : أن يكون الموهوب في سلطة الوالد بحيث يتصرف فيه فلا رجوع اذا انقطعت سلطة الولد على الموهوب كما اذا وهب العين الموهوبة له لغيره وقبضها الغير فانه في هذه الحالة تنقطع سلطته وملكه فليس لوالده الرجوع • ومثل ذلك ما اذا رهن العين الموهوبة وقبضها المرتهن فانه في هذه الحالة لا حق للوالد في الرجوع • وذلك لأن الولد لا سلطة له على العين حينئذ وان كان ملكه باقيا • أما اذا اغتصبت العين الموهوبة من الولد فان سلطته تبقى عليها فيصح للوالد الرجوع •

رابعها : أن لا يحجر على الولد لسفه فان حجر عليه امتنع الرجوع •

خامسها : أن لا تكون العين الموهوبة مستهلكة كبيض الدجاج والبذر اذا نبت في الأرض • ولا يمنع الرجوع زراعة الأرض واجارتها لأن العين باقيا واذا رجع لا تفسخ الاجارة بل تبقى على حالها ولا ينتفع بها والده مدة الاجارة •

سادسها : أن لا يبيع الوالد العين الموهوبة فان باعها امتنع الرجوع •

ومثل ذلك الوقت ونحوه من كل ما يزيل السلطة فاذا عاد ملكه بعد بيعه لم يعد الرجوع ولا يمنع الرجوع الزيادة المتصلة بالعين من سمن ونحوها فللوالد أن يأخذها مع تلك الزيادة •

أما اذا زادت زيادة منفصلة كان ولدت الدابة الموهوبة أو أثمر البستان فان الزيادة المنفصلة تكون للولد لأنها حدثت وهي في ملكه فللأب الرجوع في الأصل •

واذا أسقط الوالد حق الرجوع فانه لا يسقط ويحصل الرجوع بقوله رجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته الى ملكي أو نقضت الهبة أو أبطلتها أو فسختها ونحو ذلك ، ولا يحصل الرجوع ببيع الواهب العين التي وهبها ولا بوقفها ولا بهبتها ولا باعتاقها • ويكره الرجوع من غير سبب أما اذا كان لسبب كزجر الولد عن الانفاق في الشهوات الفاسدة والمعاصي فانه لا يكره ، بل اذا كان الرجوع في الهبة وتجريد الولد من المال هو الطريق الوحيد في منعه عن المعاصي فانه يجب على الوالد أن يفعل •

أما اذا كان الولد عاقل وكان الرجوع يزيد في عقوقه فان يكره •

الحنابلة — قالوا : للواهب الرجوع في هبته قبل القبض لأن عقد الهبة لا يتم الا بالقبض •

واذا باع الواهب الموهوب أو وهبه لآخر قبل القبض بطلت الهبة لأن ذلك يعتبر رجوعا •

أما بعد القبض فان الهبة تتم للموهوب له ، فلا حق للواهب في الرجوع الا اذا كان أبا فقط • فاذا فضل الاب أحد أبنائه بهبة فان له الرجوع فيها ، ويجب الرجوع اذا وهب له من غير اذن الباقي ، لان التسوية بين الابناء بحسب حقوقهم الشرعية واجبة على الأب والأم وغيرهما من الأقارب • على أن الرجوع خاص بالاب المباشر فقط سواء أراد التسوية

• • • • • • • • • • • • • •

= بين أولاده أولا • فليس للام ولا للجد ولا لغيرهما من الاقربين الرجوع فى الهبة بعد تمامها بالقبض •

ويشترط لصحة رجوع الاب شروط :

الاول : أن تكون عينا لا دينا ولا منفعة ، فاذا كان للاب على ابنه دين فوهبه له فلا حق له فى الرجوع فى هبته ، لأن هبة الدين اسقاط لا تمليك حتى يملك الاب نقل الملك اليه •

وكذلك ليس له الرجوع فى اباحة منفعة بعد استيفائها فاذا أباح الاب لابنه سكنى دار سنة مثلا ، وسكن الولد بالفعل كل هذه المدة فليس لوالده أن يرجع فى ملك المدة التى سكنها وله الرجوع من الآن •

الثانى : أن تكون باقية فى ملك الولد • فلو خرجت عن ملكه بأن باعها الولد أو وهبها لغيره • أو وقفها ولو على نفسها ثم على غيره من بعده ، أو دفعها صداقا لامرأة ، أو عوضا •

فى صلح أو نحو ذلك بطل حتى رجوع الأب فيها • وان عادت الى الولد بسبب جديد كأن اشتراها ثانيا أو ورثها أو غير ذلك لم يعد حق الرجوع على الابن •

أما اذا عادت بسبب فسخ البيع بعيب فيها أو لفلس المشترى فلم يقدر على دفع الثمن ونحو ذلك فان للأب حق الرجوع •

ومثل ذلك ما اذا تلفت العين فلا حق للأب فى الرجوع فى قيمتها •

الثالث : أن لا تخرج العين عن سلطته كما اذا رهنها وقبضها المرتهن فليس للأب حق الرجوع بعد ذلك •

ومثله ما اذا حجر على الابن لفلس ، فاذا فك الرهن ورفع الحجر عاد حق الرجوع •

أما اذا لم تزل سلطة الابن وتصرفه فى العين ، فان للأب الرجوع كالرهن والهبة قبل القبض والاجارة والمزارعة وجعلها مضاربة •

واذا رجع الأب فى حال تعاقد على الهبة فان كان العقد من العقود اللازمة لا يملك الأب فسخه كالاجارة ، وان كان من العقود التى لاتلزم كالمضاربة والمزارعة والمشاركة فان له فسخه •

الرابع : أن لا تزيد العين الموهوبة عند الولد زيادة متصلة ترفع قيمتها كالسمن والكبر والحمل •

ومن ذلك ما اذا وهب له حيوانا مريضا فبرئ عنده •

أما الزيادة المنفصلة كولد البهيمة وثمر الشجرة ونحوهما فلا تمنع الرجوع على العين وتكون الزيادة ملكا للولد ، أما تلف بعض العين أو نقص قيمتها فانه لا يمنع الرجوع •

وصفة الرجوع من الأب فيما وهبه لابنه أن يقول : رجعت فى الهبة له أو ارتجعتها أو رددتها أو عدت فيها أو أعدتها الى ملكى وغير ذلك من الالفاظ الدالة على الرجوع •

مبحث الهبة فى مقابل عوض مالى

تصح الهبة فى مقابلة عوض مالى ، كما اذا قال شخص لآخر : وهبت لك دارى هذه بشرط أن تعوضنى عنها مائة جنيه أو نحو ذلك على تفصيل المذاهب (١) .

ـــ والاكمل أن يقول : رجعت فيما وهبته لك من كذا ، ولا يحتاج الرجوع الى حكم حاكم ولا الى علم الولد .

واذا أسقط الأب حقه من الرجوع فانه لا يسقط ، وبعضهم يقول : انه يسقط .

(١) المالكية ـــ قالوا : للواهب أن يشترط العوض المالى على هبته ، ويعبر عن العوض بالثواب ، ويقال للهبة (هبة الثواب) .

وينبغى أن يكون شرط العوض مقارنا لصيغة الهبة كأن يقول وهبتك أو أعطيتك هذا الشىء على أن تعوضنى أو تثيبنى .

وهل يشترط تعين جنس العوض وقدره أو لا ؟

والجواب أنه لا يشترط على الصحيح .

ففى ذلك صورتان ، الصورة الأولى : أن لا يعين جنس العوض وقدره بأن يقول الواهب : وهبت لك كذا بشرط أن تعوضنى فاذا قبل الموهوب له كان الحكم فى هذه الصورة أن عقد الهبة يلزم الواهب اذا قبض الموهوب له العين الموهوبة .

أما قبل القبض فللواهب الرجوع فاذا قبضها الموهوب له لا يلزمه دفع العوض بالقبض بل له أن يردها على صاحبها أو يدفع له قيمتها وعلى صاحبها قبولها أو قبول قيمتها .

أما قبل القبض فله أن يمتنع عن قبول قيمتها ولو مضاعفة ، هذا اذا لم يتصرف فيها الموهوب له تصرفا يزيد فى قيمتها فان زادت عنده بسمن أو كبر أو نقصت بمرض فانها تلزم الموهوب له فى هذه الحالة وعليه دفع قيمتها يوم قبضها على المعتمد وليس له ردها .

والحاصل أن الواهب يكون مخيرا قبل القبض ، أما بعد القبض فان الواهب يلزم بتنفيذ الهبة ويكون الخيار للموهوب له بين رد العين الموهوبة وبين دفع قيمتها يوم قبضها وهذا اذا لم يتصرف بما يغير حالها من زيادة أو نقص فان فعل كان ملزما بالقيمة .

الصورة الثانية : أن يعين جنس العوض وقدره كأن يقول له وهبت لك هذه الدار بشرط أن تعوضنى مائة جنيه أو تعوضنى البستان الفلانى وحكم هذه الصورة أن العقد يلزم بمجرد القبول سواء قبض الموهوب له بالعوض العين أو لم يقبضها فالعقد يلزم كلا منهما برضى الموهوب له فاذا امتنع عن دفع العوض يجبر عليه .

والهبة فى نظير العوض بيع فى الحقيقة فلا تخالف البيع الا فى أمور يسيرة منها أنها تجوز مع جهل العوض بخلاف البيع فانه يشترط فيه تعين الثمن وأنها تجوز مع جهل الأجل بخلاف البيع .

• • • • • • • • • • • • • •

= ولا يلزم أن يكون القول فيها فورا كما فى البيع فهى تحل ما أحـله البيع وتحـرم ما حرمه فلا تصح هبة ما لا يصح بيعه كالجنين فى بطن أمه وثمـر البستان الذى لم يظهـر صلاحه •

ويلاحظ فى العوض أن يكون مما يصح دفعه فى بيع السلم حتى لا يفضى الى الربا فاذا وهب له عروض تجارة يجوز أن يعوضه عنها نقودا من فضة وذهب أو طعام من قمح وشعير ونحوهما أو عروض تجارة من غـير جنس العروض الموهوبة فاذا وهب له قماشا ساغ أن يعوضه عنها أصنافا عطرية ونحـو ذلك •

واذا وهب له فضة فلا يصح أن يعوضه عنها ذهبا اذا كان فى المجلس قبل تفرقهما أما فى المجلس فيجوز لانه يكون من قبيل الصرف •

وكذلك اذا وهب له ذهبا فانه لا يجوز أن يعوضه فضة الا فى المجلس واذا وهب له خروفا مذبوحا (لحما) فانه لا يجوز أن يعوضه خروفا حيا وبالعكس • واذا وهب له طعاما (حبوبا) فانه يجوز أن يعوضه عنها عروض تجارة ونقودا لا حبوبا لئـلا يفضى ذلك الى الطعام بالطعام لأجل منـع الزيادة ولو فى الجملة •

•

واذا لم يشترط الواهب العـوض لفظا لا مبهما ولا معينا ولـكنه ادعى أنه قصـد العوض عند هبته بعد قبض العين الموهوبة فانه يصدق ما لم تقم قرينة أو يدل عرف عملى يشهد ضده فاذا كان مثل الواهب لا يطلب فى هبته عوضا من مثل الموهوب له كان القول للموهوب له أما قبل القبض فالقول للواهب مطلقا •

واذا كانت الهبة لعرس وكان العـرف يقتضى العوض عليها فللواهب أن يأخذ قيمة هبته معجلا ولا ينتظر الى عرس عنده كما هو المعتاد فى بعض الجهات فان هدايا العرس يرد مثلها الى مهديها •

واذا أخذ المهدى عاجـلا فان لصاحب العرس أن يحاسبـه على ما أكله عنـده هو وأتباعه من نساء ورجال •

أما اذا كان العرف لا يقتضى الرد فلاحق للواهب فى طلبها •

واذا وهب له نقودا مسكوكة ولم يشترط العوض فانه لا حق له فى المطالبة بالعـوض بدعوى أنه كان ينـوى العوض مطلقا ومثل النقود المسكوكة السبائك والحلى المنكسر فانه لا عوض فيه الا بالشرط أما الحلى الصحيح فان الواهب يصدق فيه •

فان وهب أحد الزوجين شيئا للآخر فانه لا يصدق فى دعوى العوض الا اذا شرط أو قامت قرينة تدل على نية العوض وهذا فى غير النقود المسكوكة ، أما هى فلا يصدق فيها الا بالشرط ولا تكفى القرينة •

هـ

* * * * * * * * * * * * *

= وكذا اذا وهب شيئا لقادم من سفر ،ولم يشترط العوض فانه لا يصدق فى دعوى العوض ولو كان الواهب فقيرا وتضيع الهبة عليه مجانا .

الحنفية ــ قالوا : الهبة بشرط العوض جائزة ويصبح عقد الهبة والعوض لازما للواهب والموهوب له اذا قبض الواهب العوض أما اذا لم يقبضه كان لكل منهما الرجوع حتى ولو قبض الموهوب له الهبة كما عرفت .

ويشترط فى ذلك أن يذكر الموهوب له لفظا يعلم الواهب منه أن العوض بدل عن كل هبته كأن يقول له : خذ هذا المال أو العقار عوض هبتك أو بدلها أو فى مقابلها ونحو ذلك . فاذا لم يذكر ذلك كان للواهب حق الرجوع فى هبته ، وكان للموهوب له حق الرجوع فى العوض الذى دفعه .

وبعضهم يقول انه لا يشترط أن يقول خذ بدل هديتك أو عوضها بل اللازم هو فعل ما يدل على ذلك بما هو متعارف بين الناس ،فاذا دفع اليه المبلغ بقصد العوض وكان معروفا أنه عوض لا يكون لهما حق الرجوع .

ويشترط فى العوض ما يشترط فى الهبة فلا يتم الا بالقبض ، ولابد أن يكون مفروزا غير شائع الخ ولا فرق فيه بين أن يكون موازيا للهبة أو أكثر أو أقل .

واذا وهب الأب لابنه الصغير شيئا فانه لا يجوز له أن يأخذ فى نظير هبته عوضا من مال الصغير ، واذا وهب النصرانى للمسلم عينا فانه لايجوز للمسلم أن يعوضه بدلها خمرا أو خنزيرا .

ويشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب فاذا وهب له بقرتين فلا يصح أن يعطيه احداهما عوضا ، فاذا فعل كان للواهب حق الرجوع فى الثانية .

وهل يشترط فى العوض أن يذكر فى عقد الهبة أو يصح بعد تمامها بحيث اذا قبضها الموهوب له وأراد الواهب الرجوع فيها فأعطاه الموهوب له عوضا يصح ويمنع الرجوع ؟ خلاف .

بعضهم يقول : انه لابد من ذكره فى عقد الهبة .

وبعضهم يقول : لا ، بل اللازم هو اضافته للهبة التى تمت كأن يقول : هذا عوض عن هبتك ، فاذا قبضه لا يكون له حق الرجوع .

أما اذا لم ينص على أنه عوض عن هبته فان العوض يكون هبة جديدة ، ويكون لكل منهما حق الرجوع .

الشافعية ــ قالوا : الهبة بشرط العوض ويقال له الثواب صحيحة بشرط أن يكون العوض معلوما ، وفى هذه الحالة تكون بيعا لها حكم البيع .

أما اذا لم يشترط العوض ولاعدمه فاذا قامت قرينة على طلب العوض وجب دفعه أو رد الموهوب ، واذا لم تقم قرينة فلا عوض ، لا فرق فى ذلك بين أن يكون الواهب =

. . . .

= أعلى من الموهوب له أو نظيره أو أدنى منه.

واذا شرط عوضا غير معين كأن قال :وهبتك على أن تعوضنى دابة مثلا فإن الهبة تبطل ، فاذا قبضها كانت معارضـــة بالشراء الفاسد ، فيضمنها ضمان المغصوب .

الحنابلة ـــ قالوا : الهبة بشرط العوض تصح ان كان العوض معلوما وتكون بيعا لها حكم البيع تثبت فيها الشفعة ونحوها ممـــا يثبت فى البيع .

أما ان كان العوض مجهولا فان الهبة لاتصح أصلا ، ويكون حكمها فى هذه الحالة حكم البيع الفاسد ، فان قبضها الموهوب له كان عليه ضمانها بمثلهـــا ان كانت مثليـــة : وقيمتها ان كانت متقومة ، وان كانت باقية وجب عليه ردها لصاحبها بزيادتها المتصـــلة والمنفصلة .

واذا لم يشترط الواهب العوض لفظا ،وادعى أنه وهبها ناويا للعوض فلا يسمع قوله ـــ ولو قامت القرينة على ذلك أو كان العرف مؤيده فى دعواه ـــ لأن مدلول لفظ هبة عدم العوض والقرائن لا تســـاوى اللفظ الصريح فلا يعمل بهـــا .

مباحث الوصية

تعريفها ودليلها

الوصية تطلق فى اللغة على معان ، يقال . أوصيت الى فلان بمال جعلته له وأوصيته بولده استعطفته عليه ، وأوصيته بالصلاة أمرته بها . ويقال وصيت الشىء بالشىء اذا وصلته به كأن الموصى لما أوصى بالمال وصل ما بعد الموت بما قبله فى نفوذ التصرف .

والاسم الوصاية ، بكسر الواو وقد تفتح .

وأما معناها فى اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب (١) .

وأما دليل مشروعيتها فالكتاب والسنة .

أما الكتاب فقوله تعالى : « **كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية** ».

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم (ما حق امرىء مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده) .

ومعنى الحديث : ليس من الحزم والرأى السديد أن يمر على الانسان زمن يملك فيه مالا يوصى به ولا يكتب وصيته فليس المراد خصوص الليلتين بل الحث على المبادرة بكتابة الوصية .

---

(١) الحنفية — قالوا : الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع :
فقوله تمليك يشمل العقود التى تنقل ملكيتها كالبيع والهبة وغيرهما .

وقوله مضاف لما بعد الموت يخرج ما عدا الوصية .

وقوله بطريق التبرع يخرج الاقرار بالدين لاجنبى فلو أقر فى حياته بدين لآخر ثم مات كان ذلك الاقرار تمليكا للدين بعد الموت .

وقد يقال أن الاقرار بالدين ليس تمليكا ،وانما هو اظهار لما فى ذمته فهو خارج بتمليكه وعلى هذا فلا حاجة الى قيد بطريق التبرع .

ولا فرق فى الموصى به بين أن يكون عينا أو منفعة ولا يشترط أن يضيف الوصية الى الموت لفظا فلو قال أوصيت بكذا ولم يقل بعد موتى صح حتى ولو لم يصرح بالوصية بل ذكر ما يدل على الوصية كقوله لفلان ألف قرش من ثلثى فانه يكون وصية وان لم يذكر الموت لأن كلمة من ثلثى تدل على ما بعد الموت فان قال من مالى أو من نصف مالى أو ربعه فلا تصح الا اذا ذكرت الوصية .

المالكية — قالوا : الوصية فى عرف الفقهاء عقد يوجب حقا فى ثلث مال عاقده يلزم بموته ، أو يوجب نيابة عنه بعده .

ومعنى التعريف أن عقد الوصية يترتب عليه أحد أمرين .

أركان الوصية

وشروطها

أركانها : موص ، وموصى له ، وموصى به ، وصيغة ، وأما شروطها ففيها تفصيل المذاهب (١) .

= الاول : ملكية الموصى له ثلث مال العاقد (الموصى) بعد موته بحيث لا يكون العقد لازما الا بعد الموت أما قبل الموت فلا يكون العقد لازما .

الثانى : نيابة عن الموصى فى التصرف فالموصى اما أن يوصى باقامة نائب عند موته (وصى) وأما أن يوصى بمـال .

وبعض المالكية عرف الوصية بما عرفهابه الحنفيـة . ولا يخفى أن الاول يشمل الوصية بمعنى اقامة الوصى بخلاف الثانى .

الشافعية ــ قالوا : الوصية تبرع بحق مضاف الى ما بعد الموت ، سواء أضافه لفظا أو لا فاذا قال أوصيت لزيد بكذا كان معناه بعـد المـوت .

الحنابلة ــ قالوا : الوصية هى الامـر بالتصرف بعد الموت كأن يوصى شخصا بأن يقوم على أولاده الصغار أو يزوج بناته أو يفرق ثلث ماله أو نحو ذلك .

وهذا تعريف بالوصية بمعنى الايصاء أى اقامة وصى . وأما تعريفها بمعنى اعطاء الغير جزءا من المال فهو أن يقال الوصيـة (تبرع بالمال بعد الموت) .

(١) الحنفية ــ قالوا : ان للوصية ركنا واحدا وهو الايجاب والقبول كما عرفت فى نظائره .

فأما الايجاب فهو أن يقول أوصيت بكذا لفلان أو أوصيت الـى فلان . أو جعلت الى فلان ثلث مالى بعد موتى ونحو ذلك من الالفاظ المستعملة فى الوصية .

وأما القبول فانه شرط لافادة الملك الموصى به فلا يملكه الموصى له قبـل القبول ، فلا يشترط القبض فى الوصية بخلاف الهبة .

ويشترط فى القبول أن يكون بعد الموت فاذا قبل الوصى له فى حال حياة الموصى أو رد الوصية وقع ذلك باطلا وله القبول بعد الموت . وذلك لأن الوصية تمليك بعد المـوت فهى معلقة على الموت حتى لو أوصى له بثلث غنمه الموجودة تحت يده ثم مات بعد أن انقرض نصفها لا يملك الا ثلث الباقى وهكذا فالايجاب لا يتحقق ثبوته الا بعد المـوت . فكذلك القبول أو الرد لا ينفع الا بعد الموت .

أما قبل الموت فلا ايجاب ، وبعضهم يقول ان القبول ليس بشرط لأن الوصية من باب الميراث . والقبول اما أن يكون صريحا كأن يقول قبلت الوصية . أو يكون دلالة .

ومثاله أن يموت الموصى له من غير قبول ولا رد فيعتبر سكوته دلالة على القبول ويأخذ =

. . . .

= وارثه الموصى به ، ويقوم الفعل مقام القول، كما اذا نفذ الموصى له الوصية فعلا فان ذلك يعتبر قبولا .

الحنفية – قالوا : يشترط فى الموصى أن يكون أهلا للتمليك (أى يفيـد غيره الملك) وهو ما اجتمع فيه أمور :

منها : أن يكون بالغا فلا تصح وصية الصغير سواء كان مراهقا أو لا ، وسواء كان مأذونا فى التجارة أو لا وسواء مات قبل البلوغ أو بعده وسواء كانت وصية بالخير أو لا وسواء كان مميزا أو لا .

نعم تصح وصية الصبى المميز فى شىء واحد وهو الوصية بتجهيزه ودفنه ، وعلى ذلك يحمل ما ورد عن عمر رضى الله عنه من اجازته وصية صبى مراهق .

ومنها أن يكون عاقلا فلا تصـح وصية المجنون حال جنونه حتى ولو أفاق ومات بعد افاقته لأن الاهلية كانت معدومة وقت الوصية .

واذا وصى حال افاقته ثم جن فان كان جنونه مطبقا واستمر ستة أشهر بطلت الوصية والا فلا .

أما اذا وصى وهو سليم ثم طرأ عليـه وسواس حتى صار معتوها واستمر كذلك حتى مات بطلت الوصية .

ومنها أن لا يكون مدينا دينا يستغرق كل ماله فان كان كذلك فان الوصية لا تصح . وذلك لأن سداد الدين مقدم على تنفيذ الوصية .

ومنها : أن لا يكون هازلا ولا مخطئا ولا مكرها .

ومنها أن لا يكون وارثا وقت الموت لا وقت الوصية .

فاذا أوصى شخص لأخ وارث وقت الوصية ثم ولد للموصى ولد يمنع الاخ من الارث صحت الوصية وعلى عكس ذلك ما اذا أوصى للاخ الذى لا يرث لوجود ابن للموصى مات الابن قبل موت أبيه وأصبح الاخ وارثا فان الوصية تبطل .

واذا أجازت الورثة الوصية للوارث فانها تنفـذ .

ويشترط فى المجيز أن يكون عاقلا بالغا صحيحا لا مريضا فاذا أجاز المريض ومات فى مرضه لا تنفذ اجازته الا اذا أجازتها الورثة المتوفرة فيهم هذه الشروط .

ومنها : أن لا يكون رقيقا – ولو مكاتبا – الا اذا علق الوصية على ما بعد العتق فانه يصح ، وتجوز وصية ابن السبيل وهو البعيد عن ماله .

ومنها : أن لا يكون الموصى معتقل اللسان فاذا طرأ على لسانه مرض منعه من النطق فان وصيته لا تصح الا اذا استمر زمنا طويلا فصار كالاخـرس بحيث يتكلم بالاشـارة المعهودة وحينئذ تكون اشارته وكتابته كالنطق فاشارة الاخرس تقـوم مقام نطقه لأنهـا أصبحت معهودة للناس .

. . . .

ومثله من طرأ على لسانه مرض مزمن وصارت له اشارة معهودة يخاطب بها الناس فانها تقوم مقام نطقه فى الوصية والطلاق والنكاح والشراء أما اذا كان مرضه عارضا وليست له اشارة معهودة فان هذه العقود لاتصح منه حتى يبرأ لسانه .

ويشترط فى الموصى له أمور :

منها : أن يكون أهلا للتملك فلا تصح الوصية لمن لا يملك كما اذا قال أوصيت بهذا التبن لدواب فلان فان هذه الصيغة تفيد أنه جعل التبن ملكا للدواب وهذا لا يصح ولو أراد اطعامها به لأن العبرة فى مثل هذا اللفظ لقصد المتكلم . فاذا قال أوصيت بهذا التبن ليعلف به دواب فلان فانه يصح ، ولا يشترط القبول فى مثل هذه الحالة لأن الوصية جهتين اذ هى تارة تشبه الهبة ، وفى هذه الحالة يشترط لها القبول فمتى كان القبول ممكنا بحيث يتأتى من الموصى له كان شرطا لنفاذها ، وتارة تشبه الميراث فلا يشترط فيها القبول عند تعذره كالوقف على الفقراء والمساكين .

وكذا تصح الوصية اذا قال أوصيت بكذا للانفاق على دابة فلان أو فرسه ويجب تنفيذ الوصية بالانفاق على الدواب ولا يصح بيعها واذا مات صاحبها بطلت الوصية ا واذا كان يملك دواب حال حياة الموصى ثم اشترى غيرها بعد موته فانه ينفق على الذى اشتراها بعد موته فقط لانها هى المقصود بالوصية .

ومنها : أن يكون حيا وقت الوصية ولو تقديرا فيشمل الوصية للجنين فى بطن أمه فانه حى تقديرا فتصح الوصية للحمل كما تصح به كقوله أوصيت بحمل دابتى هذه لفلان أو أوصيت بهذه الدابة للحمل الذى فى بطن فلانة ، ولا يشترط القبول فى هذه الحالة كما عرفت ، وانما تصح الوصية للحمل بشرط أن يكون موجودا حين الوصية ، ويعرف بوضعه حيا فى مدة تقل عن ستة أشهر من تاريخ الوصية اذا كان لها زوج متمكن من قربانها ، فاذا مات الموصى ثم ولدت بعد موته فى مدة تقل عن ستة أشهر علم أن الولد كان موجودا وقت الوصية .

أما اذا ولدته بعد مضى ستة أشهر كاملة لم يثبت وجوده عند الوصية لأن أقل الحمل ستة أشهر فيمكن أن يكون علقت به بعد الوصية فلا يكون موجودا عندها .

أما اذا كان الزوج ميتا أو كانت مطلقة طلاقا بائنا فان الوصية تصح اذا ولدته لأقل من سنتين عن وقت الموت أو الطلاق ولو كان لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية فاذا جاءت به لأقل من سنتين حيا فانه يثبت وجوده عند الوصية حكما بدليل أن النسب يثبت من الزوج باعتبار أنها علقت به قبل موته أو قبل طلاقها .

وبذلك نكون قد حكمنا بوجود الولد قبل موت الموصى لأن المفروض أن الموصى مات بعد الزوج .

ومتى حكمنا بذلك فقد حكمنا بوجود الولد عند الوصية كما لا يخفى .

= وكما تصح الوصية لحمل الانسان كذلك تصح لحمل الحيوانات لينفق عليها من الموصى به كما عرفت .

ومنها : أن لا يباشر قتل الموصى عمدا أو خطأ ، فاذا أوصى شخص لآخر ثم قتله الموصى له بعد الوصية بطلت ، وكذا اذا ضربه ضربة قاتلة ثم أوصى بعد الضربة ومات فان وصيته تبطل ، واذا أجازت الورثة الوصية للقاتل خطأ جاز . وأما القاتل عمدا بعد الوصية فان الوصية تبطل باتفاق ولو أجازتها الورثة ، واذا كان القاتل صبيا أو مجنونا نفذت الوصية ولو لم تجزها الورثة .

ومنها : أن يكون الموصى له معلوما ويكتفى عملة بالوصف كالمساكين والفقراء فتصح الوصية اذا قال أوصيت للفقراء أو للمساكين .

ولا يشترط فى الموصى له أن يكون مسلما فتصح الوصية من المسلم للذمى الا أن يكون حربيا فى دار الحرب . فاذا خرج من دار الحرب وطلب أخذ الوصية فلا يأخذ منها شيئا ولو أجاز الورثة .

أما المرتد فان الوصية له لا تصح من المسلم ، وتصح وصية الذمى للمسلم ، ويشترط فى الموصى به أمور :

منها : أن يكون قابلا للتملك بعقد سواء كان مالا أو منفعة فكل ما يصح تملكه بعقد البيع ونحوه أو بعقد الاجارة كمنافع الدار والدواب ونحوهما فانه يصح الوصية به . ولا يشترط أن يكون الموصى به موجودا فى الحال فتصح الوصية بالمعدوم المحتمل وجوده كالوصية بثمر بستان لفلان ما دام فلان حيا .

ومثل ذلك ما اذا أوصى لزيد بثلث ماله ولم يكن له مال وقت الوصية ولكنه ربح مالا قبل موته فان زيدا يستحق ثلثه بعد موت الموصى .

نعم اذا كان الموصى به معينا فانه يشترط فيه أن يكون موجودا وقت الوصية .

كما اذا قال أوصيت لفلان بثلث غنمى فانه يلزم أن يكون الغنم موجودة عند الوصية .

ومثل ذلك ما اذا كان الموصى به شائعا فى بعض ماله .

كما اذا قال أوصيت لفلان بالمعز من غنمى فانه ينبغى أن تكون المعز موجودة عند الوصية .

أما اذا كان شائعا فى كل المال ، كما اذا قال أوصيت له بمعز من مالى فانه لا يشترط وجود المعز عند الوصية بل الشرط وجودها عند الموت .

ومنها : أن يكون الموصى به ثلث المال فلا تنفذ الوصية فيما زاد على الثلث الا أن يجيزه الورثة وهم كبار . ولا تنفع اجازتهم فى حال حياته بل لا بد من الاجازة بعد موته . فاذا أجازوا حال حياته كان لهم الرجوع .

. . . .

= واذا أوصى بجميع ماله وليس له وارث نفذت وصيته بدون اجازة بيت المال .

واذا أوصى الرجل لزوجته بكل ماله وليس له وارث سواها فان الوصية تصح وتأخذ كل المال ومثله ما اذا أوصت المرأة لزوجها ،أما غير الزوجين فانه اذا لم يكن ثمت وارث سواه فانه يأخذ الكل بدون وصية ، اما برد أو رحم بخلاف الزوجين فانهما لا يأخذان كل المال الا بالوصية .

المالكية ــ قالوا ، يشترط فى الموصى شرطان :

أحدهما : أن يكون حرا فلا تصح وصية الرقيق ولو بشائبة رق .

ثانيهما : أن يكون مميزا فلا تصح وصية المجنون والصغير والسكران اذا فقدوا التمييز وقت الايصاء . فالبلوغ غير شرط .

ومثل ذلك السلامة من السفه فانها ليست بشرط اذ يجوز للسفيه أن يوصى سواء كان له قيم مولى عليه أو لا .

فاذا تداين السفيه آذى له ولى ثم مات لا يلزم ورثته سداد ذلك الدين الا اذا أوصى به فانه يسدد من ثلث ماله .

وبعضهم يقول يلزمه الدين بعد موته وان لم يوص عليه .

وهل تصح وصاية الصبى المميز مطلقا أو تصح بشرط أن تكون وصاية بقربة ؟ خلاف .

فبعضم يقول : اذا أوصى الصبى لسلطان مثلا فان وصيته تكون باطلة على رأى من يشترط لصحة وصيته أن تكون بقربة لأن الوصية لذى سلطان ليست بقربة .

وتكون صحيحة على رأى من لا يشترط ذلك .

ولا يشترط فى الموصى الاسلام فتصح وصية الكافر للمسلم الا اذا وصى بما يحرم على المسلم الانتفاع به كالخمر والخنزير .

ويشترط فى الموصى له أن يكون ممن يصح أن يملك ما أوصى له به اما حالا واما مآلا فيصح الايصاء للحمل الموجود أو الذى سيوجد .

فاذا قال أوصيت بكذا لمن سيوجد لفلان من أولاد فانه يشمل من كان حملا فى بطن أمه ويشمل من لم يكن موجودا أصلا فيؤخر الموصى به للحمل اذا لم يكن حمل وللوضع ان كان حمل فاذا وضع الولد واستهل صارخا استحق الموصى به والا فلا ، فنزول الولد مستهلا شرط استحقاقه للموصى به لا لصحة الوصية .

فاذا ولدت أكثر من واحد وزع الموصى به عليهم بنسبة واحدة الذكر مثل الانثى ما لم ينص على غير ذلك فان نص على تفضيل أحد عمل بنصه .

ولا يشترط فى الموصى له أن لا يكون قاتلا للموصى فتصح الوصية للقاتل بشرط أن تقع بعد الضربة وأن يعرف المقتول قاتله فاذا ضرب شخص آخر ضربة قاتلة عمدا أو خطأ

• • • • • • • • • • • • • •

= ثم أوصى له بعد الضربة بشيء من ماله ومات فان الوصية تصح وتؤخذ الوصية من ثلث التركة وثلث مال الدية فى القتل خطأ ومن أصل مال المتوفى فى القتل عمدا .

أما اذا أوصى له قبل أن يضربه فأماته فان الوصية تبطل سواء عرف القاتل ولم يغير الوصية أو لا على الراجح لأن فى ذلك شبهة استعجال الوصية كالميراث .

ويشترط فى الصيغة أن تكون بما يدل على الوصية من لفظ صريح كأوصيت أو غير صريح ولكن يفهم منه الوصية بالقرينة كأعطوا كذا لفلان بعد موتى ومثل اللفظ الكتابة والاشارة المفهمة ولو كان الموصى قادرا على النطق .

أما القبول فهو شرط لتنفيذ الوصية بعد الموت ولا بد أن يكون القبول بعد الموت فاذا حصل القبول قبل الموت فانه لا يفيد .

ويشترط لصحة القبول أن يكون حاصلا من الشخص الذى عينه الموصى اذا كان بالغا رشيدا فان لم يكن كذلك فان وليه يقوم مقامه فى القبول عنه .

فلو مات الموصى له قبل القبول فان وارثه يقوم مقامه فى القبول .

فاذا لم يكن الموصى له معينا كأن أوصى للفقراء والمساكين فان الوصية تصح بدون قبول فى هذه الحالة .

واذا مات الموصى وتأخر القبول بعد موته زمنا ارتفعت فيه قيمة الموصى به فهل الزيادة تكن حقا للموصى له اختلف فى ذلك على أقوال ثلاثة :

أحدهما : أنها كلها للموصى له .

ثانيها : أنها كلها للموصى .

ثالثها : أن للموصى له ثلثها فقط . والقول الثالث هو أعدل الاقوال وأشهرها .

فاذا أوصى له ببستان يساوى ألف جنيه وكان ذلك يعادل ثلث ماله ، ثم مات الموصى وتأخر قبول الموصى له حتى أثمر البستان فزاد ثمنه مائتى جنيه فأصبح يساوى ألفا ومائتى جنيه ثم قبله الموصى له بعد ذلك . فعلى القول الاول يكون له خمسة أسداس البستان فقط وهو ألف لأن السدس الذى زاد فيه قبل قبوله وهو المائتين يكون حقا لورثة الموصى .

وعلى القول الثانى : يكون البستان الذى يساوى ألفا مع المائتين الزائدتين حقا للموصى له لأنه ثبت له ملك البستان بوفاة الموصى ، فما يحدث فيه يكون حقا له .

وعلى القول الثالث يكون للموصى له الاصل وهو يساوى الالف وثلث الثمرة لأنه وان كان ثبت له الملك بموت الموصى ولكن المعتبر فى تنفيذ الوصية القبول فمتى لم يحصل القبول كانت الزيادة الحادثة تركة يستحق الموصى له ثلثها والثلثين للورثة وذلك أعدل الاقوال وأشهرها فهو يستحق ألفا وستة وستين وثلثا فاذا أخذ الالف فقط نقص عما يستحقه من ثلث مال المتوفى كله لأن المائتين اعتبرت تركة للمتوفى اذ لم تحدث فى ملك الورثة . =

• • • • • • • • • • • • • • •

= الشافعية ـ قالوا : يشترط فى الموصى أن يكون بالغا عاقلا حرا مختارا فلا تصح وصية الصبى والمجنون والمغمى عليه .

أما السكران المعتدى بسكره فهو كالمكلف تصح منه سائر العقود وكذا لا يصح وصية الرقيق مكاتبا كان أو غيره كما لا تصح وصية المكره .

ولا يشترط الاسلام فتصح الوصية من الكافر سواء كان حربيا أو لا . وكذا تصح وصية المرتد بشرط أن يعود للاسلام .

أما اذا مات مرتدا فان وصيته تبطل. ولا يشترط فى الموصى أن لا يكون محجورا عليه فتصح وصية المحجور عليه لسفه أو فلس لأن عبارتهم صحيحة وهم فى حاجة الى الثواب .

أما الموصى له فيشترط فيه شروط :

أحدها : أن يكون ممن يتأتى له الملك بنفسه ان كان مكلفا أو بوليه ان كان صبيا أو مجنونا ونحوهما فتصح الوصية للعاقل والمجنون والكبير والصغير حتى الجنين فى بطن أمه ولو قبل انفصاله على المعتمد . نعم يصح أن يقول أوصيت بكذا لأولاد زيد الموجودين، ولمن سيحدث له من الاولاد ، فان الوصية تصح للجميع على أن يكون المعدوم تابعا للاولاد الموجودين وهذا بخلاف الوقف كما سيأتى لأن الوقف يصح فيه ذلك نظرا لكون المقصود منه الدوام ولكن يقبل عمن ليس أهلا كالصغير والمجنون لوليه .

أما من لا يتأتى له الملك فان الوصية له لا تصح كالميت فانه لا يصح أن يوصى لفلان حال موته بكذا .

أما الوصية لميت بغسله وتكفينه وتجهيزه فهى جائزة لأنها فى الحقيقة وصية لمن يلى أمر تجهيزه أو يقال انها وصية لجهة بر لا لشخص الميت .

ومن ذلك الوصية على الدابة لأنها غير أهل للملك الا اذا كان الغرض صاحبها أو علفها فان كان الوقف على علف الدابة كان وقفا على جهة بر اطعام الحيوان والرفق به من جهات البر فيشترط لصحة الوصية أن يقبلها مالك الدابة لأنه المقصود بالوصية فى هذه الحالة ولكن لا يسلم علفها المالك بل يصرفه الوصى ان كان وصى فان لم يكن يسلم للقاضى أو نائبه .

ولا يصح الانفاق على غير الجهة التى عينها الموصى وهو علف الدابة ، فاذا باع الدابة لغيره فان كان ذلك حال حياة الموصى كانت الوصية باقية للبائع .

واذا باعها بعد موته انتقلت الوصية للمشترى على المعتمد على أنه يلزم لصرف الموصى به على علف الدابة على أى حال الا اذا قامت قرينة على أن المقصود بالوصية مالك الدابة فانه يملك الموصى به على أى حال .

ومن ذلك ما اذا أوصى على من سيحدث لزيد من الاولاد فانه لا يصح لأن الشرط أن=

* * * * * * * * * * * * * *

= يكون الموصى له ممن يأتى له الملك والمعدوم لا يتأتى له الملك .

ثانيها : أن يكون الموصى له معينا ان كان شخصا غير جهة كزيد فاذا أوصى بثلث ماله لزيد ولم يعينه فى العقد فلا تصح الوصية له .

أما ان كان الموصى له جهة بر فانه لايشترط تعيينها فاذا قال أوصيت بثلث مالى للفقراء والمساكين فانه يصح ولا يلزم تعيين فقراء مخصوصين بل لو قال أوصيت بكذا من مالى ولم يذكر الموصى له أصلا فانه يصح لأن الموصى له يكون مذكورا ضمنا وهو جهة البر .

ثالثها : أن يكون مباحا قابلا للنقل بالاختيار ، فلا تصح الوصية بحد قذف على غير من هو عليه ، فاذا قال القاضى مثلا أوصيت بتنفيذ حد قذف فلانة على زيد ، وكان زيد غير قاذف فان الوصية لا تصح لأن حد القذف لا يقبل النقل ممن وجب عليه الى غيره أما اذا كان زيد هو القاذف فان الوصية تصح ومثل ذلك الوصية بالشفعة لشخص لا يستحقها .

وتصح الوصية بالحمل لأنه يقبل النقل من اختصاص شخص الى آخر فاذا أوصى شخص لآخر بالحمل الذى فى بطن بقرته فان الوصية تصح ، واذا كان الحمل موجودا فى بطن أمه يشترط أن يكون وجوده معروفا عند الوصية ، وأن ينفصل حيا ويرجع فى معرفة مدة حمله الى أهل الخبرة ، وكما تصح الوصية للحمل فاذا قال أوصيت لولد فلان الذى فى بطن أمه بكذا فان الوصية تصح له بشرط أن يكون موجودا عند الوصية ، وأن ينفصل حيا حياة مستقرة . ويعرف وجوده اذا ولدته فى مدة تقل عن ستة أشهر من وقت الوصية اذا كانت المرأة فراشا ينسب الحمل اليه كأن تكون متزوجة . أما اذا لم تكن كذلك فان لم يكن لها فراش أصلا فلا تصح الوصية . أما اذا كان لها زوج ومات عنها أو طلقها فان الوصية تكون له اذا ولدته لأكثر من ستة أشهر الى أقل من أربع سنين وهى أكثر مدة الحمل .

أما اذا كان الحمل معدوما رأسا فان الوصية تصح به وله لأنه لا يشترط أن يكون الموصى به موجودا فتصح الوصية بثمن البستان وبحمل الدابة فى هذا العام على الاصح . وكذا لا يشترط فى الموصى به أن يكون طاهرا فتصح الوصية بالكلب المباح نفعه وبالزبل الذى ينتفع به أما الذى لا ينتفع به فلا تصح به الوصية .

وأما الصيغة فيشترط لها أن تكون بلفظ يدل على الوصية سواء كان صريحا أو كناية فالصريح كقوله أوصيت له بكذا أو اعطوه له أو هو هبة له بعد موتى .

والكناية كقوله هو له من مالى بشرط النية فى الكناية . وأما القبول فهو أن يقول قبلت وهل يشترط أن يكون لفظا فلا يكفى فيه الفعل ؟ قولان والاوجه أنه لا بد من اللفظ ولا بد أن يكون القبول بعد الموت اذ لا تلزم الوصية الا بعد الموت .

الحنابلة — قالوا : يشترط فى الموصى أمور :

منها : أن يكون عاقلا فلا تصح الوصية من المجنون جنونا مطبقا . =

. . . .

= أما الذى يغمى عليه أو يختنق (يتشنج) أحيانا ثم يفيق فان وصيته تصح حال افاقته.

وأما ضعيف العقل ضعفا لا يمنع رشده فان وصيته تصح فى ماله فله أن يوصى بعد موته بثلث ماله كما يصح له أن يقيم وصيا على أولاده من بعده لأن رشده لم يذهب فله أن يتصرف لنفسه ولأولاده . فاذا كان ضعيف العقل ضعفا يمنعه رشده ويوجب الحجر عليه فانه يصح له أن يوصى بماله فقط ولا يصح أن يقيم وصيا على أبنائه لأنه اذا كان لا يحسن التصرف على نفسه فلا يملك اختيار من يتصرف على غيره . ويلحق بالمجنون السكران فان وصيته لا تصح .

ومنها : أن يكون مميزا فلا تصح من طفل فاقد التمييز أما البلوغ فليس بشرط فتصح من الصغير المميز ومنها أن يكون قادرا على النطق فان اعتقل لسانه فلا تصح اشارته ولو كانت مفهومة الا اذا كان ميئوسا من برئه ، فان اشارته المفهومة تكفى كالاخرس فان وصيته تصح باشارته المفهومة فان لم نفهم اشارته فلا تصح وصيته .

ومنها : أن لا يكون محجورا عليه لسفه اذا أراد الايصاء على أولاده فاذا قال المحجور عليه لسفه أوصيت على أولادى فلانا من بعدى فان وصيته تبطل لأنه لم يحسن التصرف على نفسه فلا يحسن اختيار من يوصيه على غيره .

أما وصيته بماله فانها تصح لأن فيها نفعا له كالصلاة والصيام ونحوهما من العبادات ، ومثله المحجور عليه لفلس فان وصيته تصح ولا يشترط فى الموصى أن يكون مسلما فتصح من الكافر كما تصح من الفاسق.

ويشترط فى الموصى له ألا يكون قاتلا للموصى سواء كان القتل عمدا أو خطأ فاذا أوصى شخص لآخر فقتله بطلت الوصية اذا ضربه فجرحه ثم أوصى له ومات من الجرح بطلت الوصية أيضا .

ولا يشترط فى الموصى له أن يكون مسلما فتصح الوصية للكافر ولو مرتدا أو حربيا بدار الحرب ما لم يكن مقاتلا فان كان فلا تصح الوصية له على الصحيح .

وأن يكون موجودا عند الوصية فتصح الوصية على الحمل بشرط أن يكون موجودا حال الوصية بأن تضعه حيا لاقل من ستة أشهر من حين الوصية وبشرط أن تكون فراشا لزوج أو سيد أو بائنا فان لم يكن فراشا أو كان زوجها غائبا فى بلد بعيدا أو محبوسا فان الوصية تصح اذا وضعته لاقل من أربع سنين ، كما ذكر عند الشافعية .

وتصح الوصية لفرس زيد ودابته ولو لم يقبل زيد الموصى به ويصرف الموصى به فى علفه فان مات الفرس قبل الانفاق عليه كان الباقى لورثة الموصى ، ويتولى الانفاق عليه الوصى أو القاضى لا صاحب الفرس .

ويشترط فى الموصى به أن يكون فى اختصاص الموصى فلا تصح الوصية بملك الغير ولو ملكه بعد الوصية ، فاذا قال أوصيت بمال فلان ثم ملكه بطلت الوصية .=

مبحث حكم الوصية

حكم الوصية للموصى يختلف باختلاف الاحوال فتارة تكون الوصية واجبة ، وتارة تكون مندوبة ، وتارة تكون محرمة • وفى ذلك تفصيل المذاهب (١)

= ولا يشترط فى الموصى به أن يكون موجودا فتصح الوصية بالمعدوم كثمر البستان مدة معينة أو دائما كما تصح الوصية بما تحمل دوابه وأغنامه وبعضهم يقول لا تصح بمثل ذلك ، وكذا لا يشترط فيه أن يكون طاهرا فتصح الوصية بالزيت المتنجس الذى ينتفع به بشرط أن لا يستعمل فى مسجد ،كما تصح الوصية بكلب الصيد بشرط أن لا يكون أسود بهيما ونحو ذلك مما فيه نفع مباح •

وكذا لا يشترط فيه أن يكون مقدورا على تسليمه فتصح الوصية بالطير فى الهواء والحيوان الشارد ونحو ذلك وعلى الموصى له أن يسعى فى الحصول عليه •

وأما الصيغة فيشترط فيها أن تدل على معنى الوصية سواء كان ايجابا أو قبولا •

فأما الايجاب فهو كقوله : وصيت لك بكذا أو وصيت لزيد بكذا أو أعطوه من مالى بعد موتى كذا أو جعلته له بعد موتى أو هو له بعد موتى ونحو ذلك مما يؤدى الى معنى الوصية كملكته له بعد موتى •

وأما القبول فيشترط فيه أن يكون بعد الموت ولا عبرة بقبوله أو رده قبل الموت ويحصل القبول باللفظ كقبلت وبالفعل كأخذ الموصى به ونحو ذلك مما يدل على الرضا كبيع الموصى به وهبته •

أما الرد فيحصل بقوله رددت الوصية أو لا أقبلها ونحو ذلك ويجوز التصرف فى الموصى به بعد ثبوت الملك بالقبول ولو لم يقبض •

ولا يشترط القبول اذا كان الموصى له جماعة غير محصورين كالفقراء والمساكين والعلماء ونحوهم •

(١) الحنفية — قالوا : ينقسم حكم الوصية بالنسبة للموصى الى أربعة أقسام : الوجوب ، الندب ، الاباحة ، الكراهة •

فأما الوصية الواجبة فهى ما ترتب عليها ايصال الحقوق لاربابها كالوصية برد الودائع والديون المجهولة التى لا مستند لها فانه يفترض عليه أن يوصى بردها الى أربابها لأنه ان لم يوص بها ومات تضيع على أربابها فيأثم بذلك •

وأما الوصية المستحبة فهى ما كانت بحقوق الله تعالى كالوصية بالكفارات والزكاة وفدية الصيام والصلاة والوصية بحجة الاسلام وغير ذلك من القرب •

وبعضهم يقول : ان الوصية بحقوق الله المفروضة واجبة فيجب عليه أن يوصى بالزكاة والكفارات الواجبة ونحو ذلك ، والظاهر الاول •
=

* * * * * * * * * * * * * *

= وأما الوصية المكروهة فهى ما كانت لاهل الفسوق والمعاصى كالوصية لاخوان السوء والضلال •

وأما الوصية المباحة فهى ما كانت للاغنياء من أهله وأقاربه أو من غيرهم فليست الوصية للأهل والاقربين مفروضة •

وأما قوله تعالى « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين » الآية فهو حكم مؤقت بالوالدين والاقارب باعطائهم جزءا من المال قبل نزول آيات المواريث ، وتنظيم حقوق الوراثة ، وقد انتهى بنزول آيات المواريث •

واذا أوصى بفرض كاخراج الزكاة ، وكفارة القتل واليمين ، واخراج فدية الصيام والصلاة فان كان الثلث يكفى لها جميعها فالامر ظاهر • والا فيقدم حق العبد على حق الله ، فتقدم الزكاة وكفارة القتل ونحوهما على فدية الصيام والصلاة • ويقدم من حقوق الله الفرض على الواجب ، والواجب على المستحب •

فاذا اجتمعت فرائض كالحج والزكاة قدم الحج وهما يقدمان على الكفارات ، والكفارات تقدم على صدقة الفطر لأنها واجبة لا فرض •

وصدقة الفطر تقدم على الاضحية للخلاف فى وجوبها ، والاضحية مقدمة على النوافل •

وأما حكمها بالنسبة للموصى به فهو كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له •

والمراد بالحكم هنا الاثر المترتب على الشىء فالاثر المترتب على الوصية هو كون الموصى به ملكا جديدا له :

هذا والافضل لمن له مال قليل أن لا يوصى اذا كانت له ورثة •

والافضل لمن له مال كثير أن لا يوصى بأكثر من الثلث •

الشافعية — قالوا : تنقسم الوصية باعتبار الاحكام الشرعية الى خمسة أقسام :

القسم الاول : الوصية الواجبة وهى الوصية بما عنده من ودائع وديون غير معلومة فيجب عليه أن يوصى بها ولو لم يكن مريضا حتى لا تضيع حقوق الناس بموته فجأة •

القسم الثانى : الوصية المحرمة كما اذا أوصى لشخص مشاغب مفسد بحيث اذا جعل له حق فى التركة أفسدها •

القسم الثالث : الوصية المكروهة وهى ما كانت بأكثر من ثلث المال أو كانت لوارث •

القسم الرابع : الوصية المستحبة استحبابا مؤكدا وهى ما استوفت الشرائط ولم تكن واجبة أو محرمة أو مكروهة كالوصية لغير الوارث المستقيم العقل والوصية للفقراء والمساكين ونحو ذلك •

القسم الخامس : الوصية المباحة كالوصية للاغنياء •

الحنابلة — قالوا : تنقسم الوصية الى أقسام :

القسم الاول : الواجبة وهى ما يترتب على عدمها ضياع حق أو العبادة فتفترض =

مبحث الوصية بالحج والقراءة ونحوهما وبما يعمل فى المآتم وغير ذلك

الوصية بالحج والقراءة على القبور وغيرها ، الوصية بالتهاليل (العتاقه) ونحوها، الوصية بما اعتاد النـاس عمله فى المآتم من أكل وشرب وغيرهما ، والوصية بالدفن فى مكان خاص وبناء القبر ونحو ذلك فيها اختلاف المذاهب (١) .

= الوصية على من كانت عنده ودائع أو عليه دين بدون بينة ، كما تفترض على من عليه واجب من زكاة أو حج أو كفارة أو نذر .

القسم الثانى : المستحبة وهى الوصية للقريب الفقير الذى لا يرث بشرط أن يكون الموصى ترك مالا كثيرا عرفا . وأن لا تزيد عن خمس المال كى لا يؤذى الورثة .

فالوصية المستحبة هى ما اجتمعت فيها هذه الشروط فان لم يكن له قريب فقير فتستحب الوصية للفقراء والمساكين والعلماء ونحـوهم .

القسم الثالث : الوصية المكروهة وهى الوصية الصـادرة لمن لم يترك مالا كثيرا اذا كان له وارث محتاج والاحتيـاج يختلف باختـلاف النـاس .

القسم الرابع : الوصية المحرمة وهى ماكانت بأكثر من الثلث فيحـرم على من كان له وارث غير أحد الزوجين أن يوصى بأكثـر من الثلث . ولكن التحقيق أن هذا مكروه فقط وعلى هذا يدخل فى قسم المـكروه .

القسم الخامس : الوصية المباحة وهى فيما عدا ذلك .

المالكية ـ قالوا : تنقسم الوصية الى خمسة أقسام :

الاول : الواجبة فتجب على من كان عليه دين أو عنـده وديعة كى لا تضيع حقوق النـاس أو كانت بقربة واجبة .

الثانى : الوصية المحرمة وهى ما كانت بمحرم كالوصية بالنياحة ونحوها .

الثالث : الوصية المندوبة وهى ما كانت بقربة واجبـة .

الرابع : الوصية المكروهة وهى ما كانت صادرة من شخص له مال قليل وله وارث .

الخامس : الوصية المباحة وهى ما كانت بمبـاح .

وبعض المالكية يقسمها الى قسـمين : واجبة وهى فيما اذا كان له أو عليه حـق . ومستحبة وهى فيما عدا ذلك .

هذه هى تفاصيل المذاهب فى حكم الوصية وذكرناها كما هى ولا يخفى أن بعضها وان لم يكن مذكورا فى بعض المذاهب ولكن قواعدهم لا تأباه .

(١) الحنفية ـ قالوا : الوصية بقـراءة القرآن على القبور أو فى المنـازل باطلة فاذا أوصى بجزء من ماله للقراءة على قبره لا تنفذ وصيته ، واذا عين بوصيته شخصا مخصوصا =

. . . .

= كأن قال أوصيت لمحمد بكذا من مالى ليقرأبه القرآن على قبرى فقيل ان الوصية تصح على أن يأخذ مال الموصى به بطـريق البـر والصلة لا بطريق الاجرة على القراءة • وقيل تبطل على أى حال وهذا مبنى على كراهـة أخذ الاجرة على الطاعات ، وبعضهم يجيزها فيجيز الوصية بها •

ومثل ذلك الوصية بالتهاليل (العتاقة)ونحوهما مما اعتاده كثير مـن النـاس فان الوصية به باطلة فاذا عين شخصا مخصوصاجرى فيها الخـلاف المتقـدم •

أما الوصية بالعبادات فانها مستحبة كماعرفت فيستحب لمن عليه حج أن يوصى بـه وبعضهم يرى وجـوب ذلك فاذا أوصى بأن يحج عنه حجة الفريضة فاذا كانت بمال يكفى للانفاق على رجل يسافر من بلده راكبا وجب أن يحج عنه من بلده بحيث يبدأ السفر منها •

أما اذا كان المال لا يكفى فينفق عـلى من يحج عنـه من الجهة التى يكفى منهـا المال ، مثلا أوصى رجل من أسوان أن يحج عنه فان كان المبلغ الذى أوصى به يكفى للسفر مـن أسوان وجب أن يكون الحج مبتدئا منهـا ،فان كان المبلغ لا يكفى حج عنه من السويس وعلى هذا القياس ، ولا يصح أن يحج عنـه ماشيا ولو كان المبلغ يكفى للحج عنه ماشيا لأن الحج لا يجب الا على من له قدرة عـلى الركوب فيثبت فى حق الغائب هذا الوجه •

واذا مات حاج فى طريقه وأوصى بأن يحج عنه فهل يبدأ بالحج عنه من المكان الذى مات فيه أو من بلده ؟ خلاف : فقيل يحـج عنه من بلده شخص راكبا لا ماشيا وهـو المعتمد • وقيل يحج من المكان الـذى مات فيه ، فان لم يكف المبلغ من بلده يحج عنه من المكان الذى يكفى فيه المبلغ • واذا أوصى بأن يحمل من الموضـع الذى مات بـه الى موضع آخر ليدفن فيه كأن أوصى بأن ينقل من جهة كذا الى جهة كذا فان الوصـية تكون باطلة • واذا نقله الوصى وأنفق عليه يكون ملزما بما أنفقه من ماله لا من التركة الا اذا أجازه الورثة •

واذا أوصى بأن يفرش تحته فى قبره مرتبة ونحوها فقيل تصح لأن ذلك يشـبه الزيادة فى الكفن فلا بأس به ، وقيل لا تصـح لأنه ضياع مال من غير جـدوى •

واذا أوصى بعمارة قبره على وجه الزخرف والزينة والبنـاء المعروف فى زماننـا فالوصية به باطلة ، أما اذا كان متهدما محتاجا للعمارة فالوصية به صحيحة •

واذا أوصى بأن تبنى على قبره قبـة ونحوها كانت الوصية باطلة باتفاق لأن هـذا ممنوع باتفـاق •

أما اذا أوصى بأن يطلى قبـره بالطين (والجبس) ونحوهما ففيه خلاف • فبعضهم يقول ان كان لحاجة كتقوية بناء القبر كى لا تسطو عليه الوحوش أو لاخفاء الرائحة أو نحو ذلك فانه يجوز بلا خلاف والا فلا •

* * * * * * * * * * * * * *

= واذا أوصى بأن يدفن فى داره فالوصية باطلة الا أن يجعل داره مقبرة لمسلمين فتصح الوصية .

واذا أوصى بمبلغ كبير يشترى به كفنه فانه لا يعمل به ويكفن بكفن المثل بأن ينظر الى ثيابه حال حياته لخروج الجمعة أو العيدين أو الوليمة ويشترى له كفن من نوعها .

واذا أوصى بثلث ماله فى اتخاذ مقابر لفقراء المسلمين أو فى أكفانهم فانها تصح بخلاف ما اذا لم يذكر الفقراء بل قال فى مقابر المسلمين أو أكفان المسلمين فان الوصية لا تصح .

واذا أوصى باتخاذ طعام فى المآتم فانه يصح بشرط أن يأكل منه المسافرون والبعيدون عن جهة المتوفى . أما الذى مسافته قريبة ومدة اقامته يسيرة فانه لا يجوز له الاكل منه ولا بأس بحمل الطعام الى أهل الميت فى أول يوم لاشتغالهم بالمصيبة أما اليوم الثالث فانه يكره لأن أهل الميت لا يشغلون بعد ذلك الا بالنياحة فاعانتهم بحمل الطعام اعانة على المعصية .

واذا أوصى بمصاحف توقف فى المسجد يقرأ فيها فان الوصية باطلة عند الامام وصحيحة عند محمد ، وكذا اذا أوصى بأن يجعل أرضه هذه مقبرة للمسلمين فان الوصية تكون باطلة عند أبى حنيفة أما اذا أوصى بأن يجعل أرضه هذه مسجدا فالوصية صحيحة باتفاق .

واذا أوصى بأن ينفق ثلث ماله على المسجد فانه يجوز ويصرف على عمارته والادوات اللازمة له وانارته ونحو ذلك ، واذا اوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز وتنفق كذلك على عمارته وما يلزمه لاقامة شعائره .

المالكية — قالوا : الوصية لمن يقرأ على قبره تنفذ كالوصية بالحج عنه سواء عين الشخص الموصى له أو لم يعين . أما الوصية لمن يصلى عنه أو يصوم عنه فانها باطلة ، ومثل ذلك ما اذا أوصى بما فيه ضياع للاموال بدون جدوى كالوصية بقنديل من فضة يعلقه على قبر ولى أو نبى أو بمقصورة أو ثوب يوضع على المقصورة أو نحو ذلك مما لم يأمر الشارع به وللورثة أن يفعلوا به ماشاءوا .

ومثل ذلك الوصية بالنياحة عليه أو ضرب قبة على قبره مباهاة فكل ذلك تبطل الوصية به ولا تنفذ .

ومن ذلك أيضا الوصية بالمال الذى ينفق فى الموالد التى تقام على الوجه الذى يقع فى هذه الازمنة من اختلاط النساء بالرجال وسريان الفساد والعمل بما لم يأمر به الشرع الشريف ونحو ذلك من المنكرات فان الوصية بكل هذا باطلة ولا تنفذ . وتصح الوصية بالكفن والحمل والدفن والغسل ونحو ذلك مما تصح الاجرة عليه . أما الاشياء المتمحضة للعبادة كالصلاة عليه فان الوصية بها لا تجوز . وتجوز الوصية لاى مسجد من المساجد =

* * * * * * * * * * * * *

= وان كان المسجد لا يتصور تملكه لأن الغرض بالوصية له الوصية بالانفاق على مصالحه كوقوده وعمارته وذلك معروف للناس فلا يقصدون من الوصية للمسجد الا هذا فاذا كان الغرض معنى آخر حملت الوصية عليه كالوصية للجامع الازهر فان الغرض المعروف للناس من الوصية عليه الانفاق على طلبته . وبالجملة فان النظر فى مثل ذلك للعرف فيعمل بما هو متعارف . ولا تصح الوصية ببناء مسجد أو مدرسة على أرض موقوفة على دفن الاموات كقرافة مصر فانها موقوفة لخصوص الدفن فلا يصح عمل شيء آخر عليها . ولا تصح الوصية بما لا يصح عمله فى المآتم كالنياحة واقامة السرادق فى الطرق ونحو ذلك من المعاصى التى نهى عنها الشرع لأن الوصية بالمعاصى باطلة : أما الاشياء التى تجوز على الوجه المتقدم فى مباحث الجنائز فان الوصية بها جائزة . وتستحب الوصية بالطاعات كما تقدم فاذا أوصى بأشياء متعددة من الطاعات كالزكاة وفدية الصيام وفك الاسير المسلم ونحو ذلك فان كان الثلث يكفى لتنفيذها ولم يجزها الورثة فان بعضها يقدم على بعض بترتيب خاص على الوجه الآتى :

أولا : تقدم الوصية بصداق امرأة تزوجها ودخل عليها وهو مريض مرضا مخوفا ومات بهذا المرض وفى هذه الحالة يلزمه اما صداق مثلها ان كان أقل من الصداق الذى سماه لها أو الصداق المسمى ان كان أقل من صداق المثل فالذى تستحقه فى هذه الحالة هو الاقل من الصداق المسمى أو صداق المثل .

ثانيا : فك الاسير المسلم وقيل يقدم فك الاسير على الجميع ثم المدبر ثم صداق المريض ثم الزكاة التى فرط فيها فى حال صحته وأصبحت دينا عليه فتخرج من الثلث اذا أوصى بها من غير أن يعترف بحلولها فى ذمته .

أما اذا اعترف بحلولها فانها تصبح دينا يجب اخراجها من رأس المال سواء أوصى أو لم يوص .

ومثل ذلك زكاة الماشية اذا حل موعد اخراج زكاتها ومات عند ذلك فان زكاتها تجب من رأس المال سواء أوصى باخراجها أو لم يوص .

ومثلها زكاة الزرع اذا أفرك حبه (صار فريكا) والبستان اذا تلون ثمره فاذا وقع ذلك عند موته فان زكاته تجب من رأس المال سواء أوصى بها أو لم يوص .

ثالثا : زكاة الفطر ان كانت عليه زكاة فائتة . أما زكاة فطر رمضان الذى مات بعد وجوبها عليه مباشرة ولم يخرجها فان اخراجها يجب من رأس المال اذا أوصى بها فان لم يوص بها فان الورثة يؤمرون باخراجها (فان امتنعوا) فلا يجبروا .

رابعا : عتق كفارة ظهار وعتق كفارة قتل ورتبتهما واحدة .

خامسا : كفارة يمين باسم الله تعالى أو بصفة من صفاته .

* * * * * * * * * * * * * *

= سادسا : كفارة فطر رمضان متعمدا ثم كفارة التفريط فى كفارة رمضان حتى دخل رمضان الثانى .

سابعا : وفاء النذر سواء كان فى صحة أو مرض وسواء كان معلوما عند الناس أو معلوما من جهة الوصى فقط .

ثامنا : المنجز عتقه فى المرض .

تاسعا الرقيق الموصى بعتقه اذا كان معينا عند الموصى كعبدى فلان أو معينا عند غيره كسعيد عبد زيد أو غير ذلك .

عاشرا : المكاتب .

حادى عشر : المعتق لسنة ويقدم على المعتق لاكثر منها .

ثانى عشر : عتق رقيق غير معين كأن قال اعتقوا عنى رقبة .

ثالث عشر : حج عن الموصى بأجرة الا اذا كانت حجة الفرض فانها تكون فى مرتبة العتق الغير المعين .

ومثلهما الوصية بجزء من مال الميت فانها فى مرتبة العتق المطلق وحج الفريضة . فيأخذ واحد منهما حصة حال اجتماعهما .

الشافعية ـ قالوا : تصح الوصية بقراءة القرآن على القبر لأن ثواب القراءة يصل الى الميت اذا وجد واحد من ثلاثة أمور : أن يقرأ عند قبره فان لم يكن فليدع له عقب القراءة . فان لم يفعل فلينو حصول الثواب له فاذا وجد واحد من هذه الامور فان الثواب يصل الى الميت .

وبعضهم يقول لابد من الجمع بين الدعاء والنية .

واذا أسقط أجر القارىء بأخذ أجرة دنيوية فان أجر الميت لا يسقط كما تقدم فى الاجارة وقيل لا يصل ثواب القرآن الى الميت وهو ضعيف .

وتصح الوصية بالحج سواء كان فرضا أو نفلا وينفق من يحج عنه من محل ميقاته بالاحرام سواء قيد بذلك بأن قال يحج عنى من محل ميقاتى أو أطلق يحمل على المعهود شرعا والمعهود شرعا هو أن يبدأ الحج من محل الميقات .

أما اذا قيد بمكان أبعد من محل الميقات فيعمل بما قيد به . ومحل ذلك ما اذا كان ثلث المال يسع الحج من الامكنة المذكورة فان لم يكف فانه يحج عنه من محل الميقات اذا أمكن فان لم يمكن فيحج عنه من فوق الميقات ولو من مكة ولا تبطل الوصية . واذا لم يكف الثلث لشىء من ذلك فانه يكمل من رأس المال . بمعنى أن يشترك الحج وغيره من الموصى لهم فى الثلث فاذا ضاق الثلث عنهما كمل من رأس المال ولهم فى بيان ذلك طريق خاص . وهو أنه اذا فرض وأوصى زيد بمائة جنيه من ماله لعمرو وأوصى بأن يحج =

• • • • • • • • • • • • • • • •

= عنه حجة الفريضة وكانت قيمة نفقاتها مائة جنيه وكانت التركة كلها ثلاثمائة جنيه والورثة لم يجيزوا الوصية الا من الثلث وهو المائة وهي لا تكفي للوصيتين كما هو ظاهر فيكمل الحج من رأس المال ولا يمكن معرفة الجـزء الذي يكمل به الا بعد معرفة ثلث البـاقي بعـد التكملة •

ومعرفة ثلث الباقي تتوقف على معرفة الجزء الذي به التكملة فتتوقف معـرفة كـل منهما على الآخر • وهذا يسمى دورا • وكيفية حل هذا الدور أن يفـرض الجزء الذي به التكملة شيئا مجهولا بأن يقال التركة ثلاثمائة جنيه الا شيئا ويقسم البـاقي أثلاثا ثلثـه مائة الا ثلث شيء ويقسم الثلث بين عمـرو الموصى له وبين الحج فيخص كل واحد خمسين جنيها الا سـدس الشيء ثم يضاف الشيء الذي اقتطعناه من المبلغ الى نصـيب الحج خمسـين جنيها وخمسة أسداس لأن المفروض أنه اختص بخمسـين الا سدسا ضم اليها واحد كامل أعني ستة أسداس فصار نصيبـه خمسين وخمسة أسـداس • وتكون المسألة من ستة على طريق حساب الفرائض فيضرب الخمسـون في ستة فيكون المجمـوع ٣٠٠ تقسم على خمسة أسداس فيكون الخـارج ٦٠ ، وذلك هو الشيء المجهول الذي أخذ منه أصل التركة ليكمل به الحج ، فاذا طرح ٦٠ من أصل التركة ٣٠٠ كان البـاقي ٢٤٠ ثلثه ٨٠ يقسم بين زيد وبين الحج فيخص زيدا ٤٠ والحج ٤٠ فاذا ضم اليها السـتون وجـد المائة المطلوبة للحج •

وهذا في الحج المفروض ، أما اذا أوصى بالنفل ولم يمكن الثلث للحج مـن الميقـات تبطل الوصية به وقيل لا تبطل •

وتصح الوصية بعمارة المسجد ومصـالحه بشرط أن يقبل النـاظر فاذا قال الموصى أردت أن يكون الموصى به ملكا للمسجد فانه يصح بشرط أن يقول أوصيت بهذا المسـجد أما اذا قال هذا على المسجد فانه يكون وقفا عليـه •

هذا وما عدا ذلك من الامور المذكورة فان ما جاز عمله بدون حرمة أو كراهة تجـوز الوصية به والا فـلا •

الحنابلة — قالوا : تصح الوصية بكتابة العلم والقرآن لأنها قربة نافعة ويصح الوصية للمسجد على أن تصرف في مصالحه •

واذا أوصى بالحج عنه فان لم يعين المبلغ المبلغ من الثلث ان كان الثلث يسعه ولكن ينفقه نفقة المثل فقط فان ضاع المال في الطريق لافليس من الحج واذا عين الموصى من يحج عنه الحج • أما اذا توهم المرض أو خـاف منه فرجع فان عليه ما أنفقه أما اذا عين المبلغ كأن قال حجوا عني بألف فعلى الوارث أن يصرف أخرى وهكذا • ويصح أن يبدأ بالحج عنه على قدر ما ينفق على الحج فيحج به مرة بعد الذي يحج به دفع الى من يحج عنه قـدر من الميقات أما ما قطع قبل الميقات من المسافة يضمنه الحاج وكذا اذا مـرض أو منع من

مبحث الوصية

لقـوم مخصوصين

كالجيران والاقارب ونحوهم

اذا قال أوصيت لجيرانى ولاقاربى أونحو ذلك فانه يصح ، ولكن بيان الجيران أو الاقارب فيه تفصيل فى المذاهب (١) .

= لزم تنفيذه فلا يصح للوارث أن يحج عنهوكذا اذا أطلق ولم يعين أحدا فاذا قال يحج عنى الوارث فانه يصح .

والوصية بالصدقة أفضل من وصية بحجالتطوع ولا تصح الوصية بما نهى عنه ممـا يعمل على القبور من بناء غير مأذون فيه وهومازاد على شبر لبيان محل القبر وغير ذلك مما تقدم النهى عنه فى الجنائز .

(١) الحنفية ــ قالوا : اذا قال أوصيتلجيرانى بـكذا فان الوصية تـكون لجيرانه الملاصقين له ، فكل دار كانت ملزقة بـه من يمين أو شمال أو خلف فالوصية تعطى لأهلها من سكانها بالسوية بينهم سواء كانوا مسلمينأو ذميين نساء أو رجالا ، قربت الأبواب أو بعدت ما داموا ملازقين الدار ، على أن من كان يملك دارا وليس بساكن فيها لا يأخذ من الوصية شيئا ، وذلك رأى الامام ، أما صاحباهفيقولان الجار يشمل أهل المحلة جميعا ، وهم الذين يضمهم مسـجد واحد وجماعة واحدةودعوة واحدة لأن العـرف يطلق الجار على هـذا .

واذا قال أوصيت لأصـهارى بـكذا ،استحق الوصية كل ذى رحم محرم من زوجه فيأخذ من الوصية آباء الزوجـة وأعمامهـاوأخواتها وأخوالها ، وكذا تكون لكل ذى رحم محرم من امرأة أبيه وعمه وخاله وكل ذىرحم محرم منه لأن الجميع أصهار له ، ومع ذلك فالعبرة فى مثل هذا العرف ، فاذا كـان العرف يقصر الصهر على الآباء فانما يعمل به وانما يدخل الوصية من كان صهرا له عند موتهبحيث تكون المرأة التى أوجبت المصاهرة باقية على ذمته .

أما اذا طلقها طلاقا بائنا قبل موته فانأقاربها لا يدخلون فى الوصية لأنهم لا يكونون أصهارا له فى هذه الحالة واذا طلقها ثم ماتوهى فى عدته فان كان الطـلاق رجعيا كان أقاربها أصهارا له يستحقون الوصية ، أما اذاكان الطلاق بائنا فانهم لا يكونون له أصهارا .

واذا قال : أوصيت لأختانى بـكذا ،استحق الوصية زوج بنته ، وأخته وعمته ، وخالته . وزوج كل ذات رحم محرم منه كزوجبنت أخته وبنت بنته ، وابنه . والعبرة فى ذلك للعرف ، فاذا كان العرف يطلق الختن علىكل ذى رحم محرم لأزواج هؤلاء فان الوصية تشمله . مثلا زوج البنت ختن ، وزوج العمةختن ، وزوج الخالة ختن . فاذا كان لهؤلاء الأزواج أرحاما ، فان كان العرف يطلق الختنعلى أرحام الازواج أيضا فيعملبه.وكذا اذا=

• • • • • • • • • • • • • •

= كان العرف يخص الختن بزوج البنت فقطفانه يعمل به ، وهكذا •
واذا قال : أوصيت بكذا لأهلى ، فأبوحنيفة يخص الأهـل بالزوجة ، وصـاحباه يقولان : يشمل كل من فى نفقته ماعدا خدمه ،ويسـتدل أبو حنيفة بأن الأهل حقيقـة فى الزوجة • قال تعالى : « وسار بأهله » «وقال لأهله امكثوا » ، والعرف ينطبق على اللغة واذا يقولون : تأهل من جهة كذا فاذا قـال الشخص أوصيت لأهلى بهذا الاطلاق ينصرف الى الحقيقة المستعملة • والصاحبان يقولان :أن اللغة تستعمل الاهل فى أقـارب الرجـل وعشيرته : قال تعالى : « فنجيناه وأهله الا امرأته » • والجواب أن أبا حنيفة لم يمنع استعمل الاهل فى العموم ، لكنه يقول ، أن معناه الحقيقى الزوجة ، فاذا قامت قرينة على العموم كالاستثناء الموجود فى الآية • فانه يحمل عليه على أننا اذا قلنا ان المعول فى مثل ذلك العرف كان العرف مقياسا للجميع •
واذا قال أوصيت بكذا لآل بيتى شمل قبيلة لأن الآل هو القبيلة التى ينسـب اليها ويدخل فيها كل آبائه الذين يرثون الى أقصى أب له فى الاسلام الى الأول الذى ينسب اليه الجميع اذ يقال له انه من أهل بيته ولا يدخل فيه أولاد البنات ولا أولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمة لأن الولد انما ينسب لابيه لا لأمه •
واذا قال أوصيت بكذا لأهل جنسى شمل أهل بيت أبيه لأن المراد بالجنس فى مثـل ذلك النسب والنسب الى الآباء وكذا أهل بيتـه وأهل نسبه فولد المرأة ليس من جنسها لأنه لاينسب اليها •
وعلى هذا فلا يعتبر الشرف من الأم فقط عند الحنفية ، وان كان له مزية فى الجملة ، وعلى هذا فلا يعامل معاملة الأشراف فيحل له أن يأخذ الصدقات ولا يكون كفؤا للشريفـة من الأب ولا يأخذ من الوقف على الأشراف الا بنص خاص ونحو ذلك •
واذا قـال أوصيت بـكذا لأقاربى أو لأرحامى ونحوهما فان فى مثل هذه الصيغة خلافا بين الامام وصاحبيه فهو يقول ان هذه الصيغة تشمل الأقرب فالأقرب من أرحـام الموصى المحارم • ولا تصح الا اذا توفرت فيها شروط أربعة :
أحدها : أن يكون المستحق مثنى (اثنين) فأكثر فاذا كان القريب واحدا يأخذ نصف الوصية فقط •
ثانيها : أن يكون المستحق أقـرب الى الموصى بحيث لا يوجد من يحجبه من الميراث فاذا وجد من يحجبه من المـيراث حجبه من الوصية أيضا •
ثالثها : أن يكون ذا رحم محـرم من الموصى ، فاذا كان ذا رحم غير محـرم فانه لايستحق •
رابعها : أن يكون وارثا من الموصى ،ولا يدخل الوالدان والولد تحت هذه الصيغة =

• • • • • • • • • • • • • •

= لأنهما لا يقال لهما أقارب لشدة التصاقهمابالموصى • أما ولد الولد والجد فانهما يدخلان ويستوى فيه الكافر والمسلم والصغير والكبير.

أما الصاحبان فانهما يقولان ان هـذه الصيغة تشمل كل من ينسب الى الموصى من قبل الام أو من قبل الاب ويستوى فيه الاقرب والأبعد والواحد والجماعة والمسلم والكافر •

واذا أوصى لأقاربـه ومات عن عمـين وخالين لا يرثانه لوجود ابن وارث مثل قسمت الوصية بين العمين مناصفة على رأى الامـام لتحقيق الشروط فانهما اثنان ورحمان محرمان ولم يوجد من يحجبهما من الوصية وليسـا بوارثين •

وأما عند الصاحبين فان الوصية تقسـم بين العمين والخالين بالتساوى فيأخذ كل واحد ربعها لأن لفظ الأقارب يشمل كل من ينسب الى الموصى •

أما اذا ترك عما واحـدا وخالين أخذ العم نصف الوصية وأخذ الخالين النصـف الآخر عند الامام لأن العم الذى انطبقت عليه الشروط ولم يحجبه من الوصية أحد كان واحدا فله النصف لأنك عرفت أن الوصية لا تنفذ بتمامها الا اذا كان المستحق اثنين وأن الواحد له النصف فبقى النصف الآخر لمن لا مانـع يمنعه وهم الخالان •

أما عند الصاحبين فتنقسم الوصية بين العم الواحد والخالين أثلاثا لأن لفظ الاقارب يشملهم جميعا بنسبة واحدة •

واذا مات وترك عما واحدا فله نصـف الوصـية والنصف الآخـر يرد للوارث عند الامام ، وعند صاحبيه يأخذه قريبه ولو لم يكن محرما •

واذا ترك عما وعمة قسمت الوصية بينهما مناصفة بالتساوى لأن درجتهما فى القرابـة واحدة •

وليس المراد تقسيم الوصـية كتقسيم الميراث لأنه لو كان كذلك لاسـتقل العـم بالوصية دون العمة بل المراد أنه اذا اجتمع ذوو القرابة قدم الأقرب على الأقرب •

واذا قال أوصيت لذى قرابتى أو لذوى قرابتى أو رحمى ووجد عم واحد له استحق الوصية كلها لأنه فى هذه الحالة لا يشترط فيه أن يكون مثنى ، وكذا لو كان له عم وخالان فان العم ينفرد بالوصية عند الامام أما صاحباه فيقولان بالقسمة بين الجميع بالتساوى كما عرفت •

واذا قال أوصيت لبنى محمد أو لبنـى عثمان أو لبنى سعد أو نحو ذلك ، فان هذه الصيغة تشمل صورتين ٠

الصورة الأولى : أن يـكون محمد أو عثمان أو سعد أبا عاما لجماعة كثيرين أو يكون أبا خاصا أى ليس أبا لجماعة كثيرين •

فان كان أبا عاما كبنى تميم : وتميم أبو قبيلة ، فان الوصية تكون لاولاد وأولاد =

= أولاده وكل من يشمله لفظ النبوة لبنى آدم ذكورا واناثا بالسوية بينهم بشرط أن يحصى عددهم ، وضابط ذلك أن يعرف عددهم بدون كتاب أو حساب • وقيل : اذا بلغ عددهم مائة فأكثر كان مما لا يحصى • وقيل ذلك مفوض لرأى القاضى ، فاذا كان عددهم كثيرا لا يحصى بطلت الوصية • وكذلك اذا كان اناثا فقط أو ذكورا فقط فانهم يدخلون فى الوصية اذا كان عددهم مما يحصى •

ويتناول الأب العام : أبا الشعب ، أبا القبيلة ، وأبا العمارة ، وأبا البطن ، وأبا الفخذ ، وأبا الفصيلة • فكل أب من هذه أعلى من الآخر على هذا الترتيب ، وتوضيح ذلك فى القبائل القرشية • مثلا أن يقال : مضر أبو الشعب فاذا قال : أوصيت لبنى مضر ، شمل ذلك جميع القبائل القرشية ، واذا قال أوصيت لبنى كنانة خرج أبناء مضر ، لأن كنانة أبو القبيلة ، واذا قال أوصيت لأبناء قريش ، خرج أبناء كنانة وأبناء مضر • لأن قريشا عمارة • واذا قال أوصيت لأبناء قصى خرج أبناء قريش وما فوقهم لأن قصيا أبو بطن • واذا قال أوصيت لأبناء هاشم خرج أبناء قصى فما فوقهم لأن هاشما أبو فخذ واذا قال : أوصيت لبنى العباس : خرج أبناء هاشم فما فوقهم •لأن العباس أبو فصيلة •

ومن ذلك تعلم أن أول الأسماء شعب يليه قبيلة فعمارة فبطن ففخذ ففصيلة ، فمضر شعبا وكنانة قبيلة ، وقريش عمارة وقصى بطنا ، وهاشم فخذا والعباس وأبو طالب فصيلة ، وبعضهم يقدم القبيلة : أول أسماء العشائر شعب ، ثم قبيلة ثم فصيلة ، ثم بطن ، ثم فخذ • فالأب العام يتناول أبا الشعب ومن يليه ، والأب الخاص ما ليس كذلك ، وقد عرفت حكم الوصية لابناء الاب العام •

الصورة الثانية : أن يكون أبا خاصا ،فاذا قال أوصيت لبنى فلان وكان أبا خاصا فاذا كان أبناؤه كلهم ذكورا فان الوصية تكون لهم •

واذا كان أبناؤه كلهن اناثا فلا شىء لهن فى الوصية ، أما اذا كان بعضهم ذكرا وبعضهم أنثى ففيه خلاف ، فأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان : الوصية للذكور منهم دون الاناث ، فاذا لم يكن له أولاد لصلبه ، وكان له أولاد أولاد • فان كن بنات فانهن لا يدخلن فى الوصية ، وان كانوا ذكورا يدخلون • هذا اذا قال . أوصيت لبنى فلان • أما اذا قال أوصيت لولد فلان ، فان كان أبا خاصا فان أولاده لصلبه يدخلون فى الوصية سواء كانوا ذكورا فقط أو اناثا فقط ، أو ذكورا واناثا ، لأن الولد يشمل الذكور والانثى ، ويدخل الحمل فى بطن أمه اذا ولدته حيا لأقل من ستة أشهر الخ •

أما ولد الولد فانه لا يدخل فى هذه لوصية أما اذا كان أبا عاما فان الوصية تشمل ولد الولد مع وجود الولد الصلب فاذا كان للأب ولد واحد فانه يأخذ الوصية كلها وهذا بخلاف ما اذا قال أوصيت لأولاد فلان فانه اذا كان له ولد واحد يأخذ نصفها فقط واذا قال =

= أوصيت لاولاد فلان وليس لفلان أولاد لصلبه فان يدخل فيها أولاد أبنائه لا أولاد بنـاته الاناث قولا واحدا . أما أولاد بناته الذكور ففيهم خلاف .

واذا قال وصيت لبنات فلان وكان له بنات لصلبه وبنون لا يدخل البنون بلا نزاع فاذا كان له بنون لصلبه وبنـات بنين دخل البنين دون الأبناء . أما اذا لم يكن له الا بنات نفى دخولهن خلاف كما تقدم فاذا ذكر شيئا يعلم منه أنه أراد بنات البنات فانه يعمل به اتفـاق .

واذا قال : أوصيت لورثة زيد مثلا كانت الوصية لهم حسب الميراث الشرعى للذكر مثل حظ الأنثيين ويشترط لصحة هذه الوصية أن موت زيد الموصى لورثته قبل موت الموصى لأنهم لا يكونون ورثته الا اذا مات فاذا مات الموصى قبل زيد لا يتحقق فيهم وصف الوراثة لزيد فتبطل الوصية . ومثل ذلك ما اذا قال أوصيت لعقب زيد .

واذا قال أوصيت لأيتام بنى فلان بكذا دخل فى الوصية اليتيم الذى مات أبوه قبل بلوغ الحلم سواء كانت غنيا أو فقيرا ذكرا أو أنثى بشرط أن يحصى عددهم كما تقدم .

فاذا لم يمكن احصاء عددهم خصت الوصية بالفقراء منهم ، ومثل ذلك ما اذا أوصى لأرامل بنى فلان أو عميانهم أو مرضاهم .

واذا قال أوصيت للعلويين فان الوصية لا تصح لأن العلويين لا يمكن حصرهم وليس فيه ما يشعر بالحاجة وذلك لأن اللفظ العام الذى يدل على عدد لا يحصى ان كان فيـه ما يشعر بالحاجة كأيتام بنى فلان أو زمنائهم أو أرملهم فـان الوصية تصـح وتقصر على الفقراء لأن اللفظ يدل على أن غرض الموصى بوصيته دفع حاجة هذه الفئة .

أما اذا لم يكن فيه ما يشعر بالحاجة وكان عاما يدل على عدد لا يحصى فان الوصية به تكون باطلة .

ومثل ذلك ما اذا قال أوصيت للفقهاء أو للفقراء بدون قيد الا اذا قال لفقرائهم . وكذا لو أوصى لطلبة العلم على الاطلاق فانه لا يصح بخلاف ما اذا أوصى لفقرائهم أو أوصى لطلبه جهة معينة .

واذا قال أوصيت بكذا للمساكين فـله صرفه الى مسكين واحد . وبعضهم يقول لابد من الصرف لاثنين . فاذا ذكر مساكين بالتعيين فلابد من الصرف اليهم . ولو أوصى لفقراء بلدة كذا جاز أن يصرف لفقراء غيرهم ، ولكن الأول هو المفتى به .

واذا أوصى وصية مطلقة (غير مقيـدة بفقير أو غنى) فانها تصح ولكن لا يجوز للغنى أن يأخذ منها اذ لا يمكن جعلها هبة له بعـد موت الموصى بخلاف الصدقة عليه حالا فانها تجعل هبة له ولذا قالوا الصدقة على الغنى هبة والهبة للفقير صدقة .

أما اذا أوصى وصية عامة وهى التى لا يذكر فيها أنها لغنى أو فقير أو خصت بالغنى فانها تحل للأغنياء .

. . . .

= وإذا قال أوصيت لاخوته الثلاثة المتفرقين بأن كان أحدهم أخا لأب وأم ، وكان الثانى أخا لأب فقط وكان الثالث أخا لأم فقط وكان له ابن يرثه فان الوصية تصح ويأخذونها أثلاثا فان كان له بنت بطلت الوصية بالنسبة للاخ لأب وأم لانه يرث مع البنت . أما الأخوان الآخران فان الوصية تكون صحيحة لهما لأنهما لا يرثان .

واذا لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية للاخ لاب فقط وبطلت بالنسبة للاخ الشقيق والاخ لام لانهما يرثانه دون اخ لاب . واذا أوصت المرأة بنصف مالها لأجنبى ثم ماتت وتركت زوجا أخذ الرجل الأجنبى ثلث المال من التركة أولا ثم أخذ الزوج نصف الباقى فرضا وهو ثلث المال كله ويبقى الثلث يعود منه على الأجنبى السدس كى يكمل وصيته لانها وصت له بنصف مالها ويأخذ بيت المال السدس الآخر فاذا تركت ثلاثمائة جنيه وأوصت لشخص منهما بمائة وخمسين بدىء منها باخراج الوصية وهى مائة ثلث الجميع ويبقى مائتان يأخذ الزوج نصفهما فرضا وهو مائة وتبقى مائة يأخذ الموصى له نصفها وهو سدس الجميع ويضمها الى المائة فيكمل له النصف الموصى له به والخمسون الباقية تكون لبيت المال .

أما اذا أوصت المرأة لقاتلها بنصف المال وماتت فان الزوج يأخذ النصف أولا لأن الميراث مقدم على الوصية للقاتل .

المالكية — قالوا : اذا قال أوصيت لجيرانى بكذا شملت الوصية جيرانه الملاصقين له من أى جهة من الجهات (خلف وأمام ويمين وشمال وعلو وسفل) وكذلك الجيران المقابلين واذا كان بينهما شارع صغير .

أما اذا كان بينهما سوق كبير أو نهر فانهما لا يكونان جيرانا فى الوصية وتدخل الزوجة مع زوجها فى الاستحقاق فى الوصية . أما زوجة الموصى نفسه اذا كان بها مانع من الارث فانها لاتدخل فى الجار اذا كانت ساكنة بجوار الموصى لأنها لا تسمى جارة عرفا ولا يدخل الخادم مع سيده الا اذا كان للخادم بيت خاص مجاور للموصى فانه يدخل فى الوصية حينئذ . وهل يدخل الولد الصغير مع أبيه والبنت البكر مع أبيها فى الوصية للجيران أو لا ؟ قولان ولكن بعضهم استظهر أن الولد الصغير والبنت البكر اذا كانا ينفقان من مالهما لا من مال أبيهما دخلا فى الوصية اتفاقا ومثلهما الثيب بنكاح والولد الكبير فانهما يدخلان فى الوصية قطعا لأن نفقتهما لا تجب على أبيهما . والجار الذى يستحق الوصية هو الذى يكون جارا وقت اعطاء الشىء الموصى به فاذا خرج الجار من المنزل بعد كتابة الوصية وحل غيره عند اعطائها استحقها الجار الجديد وهكذا .

واذا قال أوصيت للمساكين فان الفقراء يدخلون فيهم وكذا اذا قال أوصيت للفقراء فان المساكين يدخلون فيهم عملا بالعرف وان كان فى الاصل أحدهما غير الآخر لأن المسكين هو =

* * * * * * * * * * * * * *

= الذى لا يملك شيئا ، والفقير من يملك شيئا لا يكفيه قوت عامه •

ومحل ذلك ما لم ينص على شىء معين فاذا قال أوصيت للمساكين دون الفقراء اختصت الوصية بالمساكين وبالعكس •

واذا قال أوصيت لأقاربى أو لأهلى أو لذوى رحمى فان له أقارب من جهة الاب لا يرثون كانت الوصية لهم وحدهم دون أقاربه من جهة الأم •

أما اذا كان أقاربه من جهة الأب يرثون فان الوصية تكون لأقارب الأم الذين لا يرثون •

أما اذا قال أوصيت لأقارب فلان أو لأهله أو لذوى رحمه فان كان لفلان أقارب من جهة الأب كانت الوصية لهم وحدهم سواء كانوا ورثة لفلان أو لا لأن الممنوع من الوصية ورثة الموصى لا ورثة غيره • وان لم يكن له أقارب من جهة الأب كانت الوصية لأقاربه من جهة الأم •

ويزاد فى نصيب المحتاج سواء استحق الوصية أقارب الأم أو أقارب الأب فان استووا فى الحاجة سوى بينهم فى الاعطاء فان كان فيهم محتاج وأحوج يزاد فى نصيب الاحوج سواء كان قريبا أو بعيدا ما لم ينص الموصى على حالة معينة فانها تتبع كما اذا قال أعطوا الأقرب أو أعطوا فلانا فان الأقرب يقدم على غيره بحسب نص الموصى بأن يميز فى نصيبه الا أنه يأخذ الكل والا بطلت الوصية التى نص فيها على أنها للاقارب واذا أوصى لخدمة المسلمين وله خدم مسلمون وغيرهم يعتبر والمسلم من كان مسلما وقت الوصية فلو أسلم بعدها لا يستحق ولو فى يومها •

واذا أوصى بأولاد غنمه لزيد أو بما تلد أو بما ولدت فانه يدخل فى ذلك الحمل فى بطن أمه •

واذا قال أوصيت لبنى تميم أو بنى زهرة أو أوصيت للغزاة أو لأهل الأزهر أو المدرسة ونحو ذلك من غير المعين فعلى من يتولى قسمة الوصية أن يقسمها بحسب اجتهاده على من يجده منهم فلا يلزم بالتعليم على الجميع كما لا يلزم أن يسوى بينهم فى الأنصبة بل يعطى كل واحد حسب ما يراه لائقا به •

ومثل ذلك ما اذا أوصى للفقراء والمساكين فانه لا يجب عليه تعميم الوصية لكل الفقراء والمساكين كما لا يجب أن يسوى بينهم فى القسمة •

أما اذا كان الموصى لهم معينين كما اذا قال أوصيت لفلان وفلان وفلان من بنى تميم أو من بنى محمد أو نحو ذلك فانه يجب أن تقسم الوصية بينهم بالسوية بلا خلاف ، ومن مات قبل القسمة تنتقل حصته لوارثه ومن ولد فلا يدخل بخلاف غير المعينين كبنى تميم فان من مات منهم قبل القسمة لا يستحق ومن ولد وقتها يستحق •

=

• • • • • • • • • • • • • •

= واذا كان الموصى لهم يمكن حصرهم ولكن الموصى لم يسمهم كما اذا قال أوصيت لأولاد محمد أو لاخوتى وأولادهم أو لأخوالى وأولادهم ففيه خلاف فبعضهم يقول ان حكمهم كحكم غير المعينين فيقسم على من جدمنهم ولا تلزم التسوية فى القسمة عليهم ومن مات منهم لا ينتقل نصيبه لورثته • وبعضهم يقول انهم كالمعينين وهو الظاهر فتقسم الوصية كما تقسم على المعينين •

واذا قال أوصيت لرجال بنى فلان أو نسائهم شملت الوصية الصغير والكبير من النوعين •

الشافعية — قالوا : اذا أوصى لجيرانه ، شملت الوصية أربعين دارا من كل جانب من جوانب داره الأربعة فتكون مائة وستين دارا فى الغالب فاذا لم يقبل بعض الجيران يعود نصيبه على الباقين منهم ، وتقسم الوصية على عدد الدور لا على عدد السكان ثم يقسم نصيب كل دار على عدد السكان فاذا وسعت الوصية عدد الدور بحيث تأخذ أقل ما يمكن من المال فذاك والا فتعطى الدار الأقرب فالأقرب • وهل المراد الجار المالك أو الجار الساكن ؟ قولان : والعبرة بالجوار حال الموت فاذا مات الموصى والجار ساكن أو مالك استحق الوصية ولو تغير الحال بعد الموت بأن انتقل أو باع فلا •

واذا أوصى للعلماء فتصرف الوصية لعلماء الشرع من تفسير وحديث وفقه وتوحيد عملا بالعرف ويكفى لتنفيذ الوصية أن تصرف لثلاثة من أهل كل علم فاذا أعطيت لمحدث مفسر وفقيه فقد نفذت • والعالم بالتفسير هو الذى يعرف كتاب الله تعالى وما قصد به نقلا واستنباطا فالمسائل التوقيفية التى تتوقف معرفتها على نقل يجب على المفسر أن يكون عالما بها وبأدلتها من النقل • وكذا المسائل العقلية التى يتوقف ادراكها من اللفظ على علوم أخرى فان لم يكن قادرا على استنباطها لا يكون مفسرا •

أما العالم بالحديث فهو الذى يعرف حال الرواة المروى من صحيح وسقيم وعليل وغير ذلك وليس من علمائه من أقتصر على مجرد السماع •

أما الفقيه الذى يعرف من كل باب طرفا نافعا يهتدى به الى معرفة باقى الباب وان لم يكن مجتهدا •

وأما المتكلم فهو العالم بالله وصفاته ومايستحيل عليه وبأدلة ذلك وهو من أجل العلوم الدينية • أما المذموم منه فهو الخوض فيمانهى عنه •

واذا أوصى لعلماء بلد كذا وليس بها علماء وقت الوصية فان كان فى تلك البلدة علماء بعلوم أخرى غير العلوم الشرعية المذكورة كانت الوصية لهم والا بطلت الوصية ونظير ذلك ما اذا أوصى بغنم وليست عنده وقت الوصية ولكن عنده ظباء فان الوصية تحمل على الظباء •

* * * * * * * * * * * * * *

= واذا أوصى للفقراء دخل المســـاكين وبالعكس وتختص بمساكين المسلمين وفقرائهم وأما اذا جمعهم فى الوصية بأن قال أوصيت للفقراء والمساكين فانه يقسم مناصــفة بين الطائفتين المســاكين وهم الذين لا يملــكون شيئا ، والفقراء وهم الذين يملكون مالا يكفيهم قوت عامهم .

ويكفى لتنفيذ الوصية أن تقسم بين ثلاثة منهم لأنها أقل الجمع كما تقدم فى الوصـــية للعلماء ولمن يتولى قسمة الوصـــية أن يميز أحدهم عن الآخر سواء قسم بين ثلاثة أو أكثر .

واذ عين فقراء بلد كذا ولم يكن بها فقراء عند الوصية بطلت . واذ أوصى لزيد والفقراء صحت الوصـــية ويأخذ زيد كأحـــدهم ولكن لا يصح حرمانه بل لابد من اعطائه بخـــلاف غيره من الفقراء فان لمتولى القسمة أن يحرمه ويعطى غيره .

واذا أوصى لجمع معين غير منحصر كما اذا قال أوصيت للعلويين وهم أولاد على كرم الله وجهه فان الوصية تصح وتنفذ بقسمــة الموصى به على ثلاثة منهم فأكثر كالوصية على الفقراء والمساكين .

واذا أوصى بشىء لأقارب زيـــد شملت الوصية كل قريب لزيد من أولاد أقرب جـــد ينسب اليه زيد من جهة أبيه أو من جهة أمه مسلما كان أو كافرا فقيرا أو غنيا وارثا أو غير وارث ويعد الجد قبيلة بحيث لا يدخل أولاد جد فوقه ولا أولاد جد فى درجته مثـــلا اذا أوصى لأولاد العباس لا يدخلون أولاد عبد المطلب فى الوصـــية ولا يدخـــلون أولاد أبى طالب .

وكذا اذا أوصى لأقارب زيد الحسنى (ابن الحسن) فانه لا يدخل فيهم أولاد الحسين وعلى هذا القياس . ولا يدخل زيد فى الوصية الا اذا ذكره بصـــفة أو نص ولا يـــدخل فى الأقارب الوالد والولد لأنهما لا يقال لهما أقارب عرفا ولكن يدخل أولاد الاولاد .

ويجب أن يشـــترك الأقارب جميعا فى الوصية كما تجب التسوية بينهم وان كثروا وشق استيعابهم فاذا لم يكن له الا قـــريب واحد صرف له كل الوصية .

واذا أوصى لاقرب أقارب زيد فالوصية لذريته ولو من أبناء البنات على أن يقـــدم الاقرب فالاقرب فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد ويدخل فى هذه الصيغة الوالد والولد وان كانا لا يدخلان فى صيغة الوصية للاقارب لأن العرف لا يطلق الاقارب على الولد والولـــد ولكن أقـــرب الناس الى المـــرء والده وولده فيدخلان فى هـــذه الصيغة دون تلك فيقـــدم الأولاد ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم وان نزلوا ذكورا واناثا ثم من بعدهم الاب والام ثم من بعدهم الاخوة ويقدم الاخ الشقيق ومن بعده الاخ لاب والاخ لام وهما فى مرتبة واحدة وهذا أحد المواضع التى تقدم فيها الاخ للام على الجد والموضع الثانى فى الوقف على الأقرب =

. . . .

= والموضع الثالث الوقف الذى لم يعرف له مصرف معين أو انقطع مصرفه كما سيأتى فى بابه .

أما الاخ لابوين أو لاب فانهما لايقدمان على الجد الا فى هذا الموضوع وفى مسألة الولاء ثم يعد من بعد الاخوة أبناء الاخوة ثم من بعد أبناء الاخوة الجد من جهة الأب أو من جهة الأم الأقرب ثم العمومة والخؤولة وهما فى مرتبة واحدة ثم أبناؤهما ويستوى فى كل الطبقات الاناث والذكور فلا فرق بين أب وأم وابن وبنت وأخ وأخت لاستوائهم فى القرب واذا اجتمع ولد بنت مع ابن ابن ابن قدم ولد البنت لأنه أقرب .

واذا قال الموصى أوصيت لأقاربى كان حكمه حكم أقارب زيد الا أنه لايدخل فى أقاربه الوارث، لان الوصية لا تصح للوارث كما عرفت فتخص الوصية بالباقين .

الحنابلة — قالوا : اذا أوصى لجيرانه فان الوصية تشمل أربعين دارا من كل جانب ويقسم المال الموصى به على عدد الدور ثم تقسم حصة كل جار على سكانها . واذا قال أوصيت لجار المسجد شملت الوصية من يسمع الاذان .

واذا قال أوصيت لأهل سكنى (بكسر السين) استحق الوصية أهل زقاقه ، والزقاق الدرب ، والجمع أزقة ، واذا قال . أوصيت لاهل خطى (بكسر الخاء) والمعروف ضمها استحق الوصية أهل دربه وما قاربه من الشارع الذى يكون به طبقا للعرف .

ولا يدخل فى الوصية الا من كان موجودا عندها فمن يتجدد من الجيران بين الوصية والموت لا يدخل فيها ، كذلك من يتجدد عند عطاء الوصية فانه لا يستحق .

واذا أوصى للفقراء أو المساكين ، أو أوصى لهم معا ، أو أوصى للأصناف الثمانية الذين يستحقون الزكاة دفعة واحدة فان الوصية تصح ، ويعطى جميع الاصناف ، بخلاف الزكاة فانه يكتفى باعطاء صنف الزكاة فاذا أوصى للفقراء والمساكين وأبناء السبيل ، فانه ينبغى أن تقسم الوصية أثلاثا على الأصناف الثلاثة ، وهكذا الى الثمانية . ويكفى من كل صنف شخص واحد لتعذر استيعاب الجميع ، بخلاف ما اذا عين أسماء فقراء مخصوصين فانهم يستحقون بأشخاصهم بالتساوى .

ويستحب أن يعطى عدد كثير منهم متى أمكن ، وأن يكون الدفع لهم بحسب الحاجة ، فيميز كل من كان أحوج منهم عن غيره ، كما يستحب تقديم أقارب الموصى اذا كانوا فقراء، ولا يصح نقل الوصية الى غير بلد الموصى كالزكاة .

واذا أوصى للفقراء دخل المساكين ،وبالعكس .

واذا أوصى فى سبيل الله انصرفت الوصية الى الغزاة وحجاج بيت الله ، واذا أوصى لاهل العلم شملت الوصية من اتصف به ، وأهل القرآن حفظته .

واذا أوصى لأقرب قرابة زيد لا يعطى مال الوصية للأبعد مع وجود الأقرب ، فيقدم الأب والابن وهما فى مرتبة واحدة لأن نسبتهما الى زيد سواء اذ كل واحد منهما ينسب الى =

مبحث الوصــية

لمتعدد بالثلث أو أكثر أو أقل

فى الوصية لاشخاص معينين بالثلث أوأكثر أو أقل تفصيل فى المذاهب (١) .

=زيد بنفسه بدون واسطة ، ثم من بعدهما الأخ الشقيق ، ثم من بعده الأخ لاب ، لان من له قرابتان أقرب ممن له قرابة من وجهــةواحدة .

وكل طبقة متقدمة يتقدم أبناؤها وسيأتى ذلك موضحا فى مباحث الوقف ان شاء الله .

(١) الحنفية ــ قالوا : اذا أوصى شخص بثلث ماله لزيد وأوصى بثلث ماله لعمرو ولم تجز الورثة الوصية بأكثر من الثلث اشترك زيد وعمرو فى الثلث على أن يقسم بينهمــا مناصفة لكل منهما باتفاق .

واذا أوصى بثلث ماله لزيد وأوصى لآخر بسدس ماله ولم تجز الورثة الوصية نفذت من الثلث على أن يقسم بينهما أثلاثا فيأخذ من أوصى له بثلث المال سهمين ومن أوصى له بسدسه سهما واحدا وهذا باتفاق .

أما اذا أوصى لأحدهما بأكثر من الثلث وللآخر بالثلث أو أقل أو أكثر ولم تجز الورثة ففى قسمة الثلث بين الموصى لهما خلاف بين الامام وصاحبيه .

وضابط ذلك أن الوصية اذا كانت بالثلث فما دونه وكانت لمتعدد ولم تجز الورثة الوصية بأكثر من الثلث قسم الثلث بينهما بنسبة نصيب كل منهما . أما ان أجازتها الورثة أخذ كل منهما حصته من كل المال باتفاق .

واذا أوصى لأحدهما بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة فأبو حنيفة يقول ان الزيادة تقع باطلة ، ويبطــل ما قصده المــوصى من تفضيل من أوصى له بالزيادة فيقسم الثلث بينه وبين الآخر بدون تفاضل . أما الصاحبان فيقولان : ان الزيادة عن الثلث وان بطلت لعدم اجازتها من الوارث فلا يكون له حق فيها ولكن تفضيله على الآخر لا يبطل ، فيقسم الثلث بينهما على أن يفضل الذى ميزه الموصى فى وصيته .

بيان ذلك اذا فرض وأوصى شخص لزيد بجميع ماله وأوصى لعمرو بثلث ماله ولم تجز الورثة الوصية فالامام يقول يقسم الثلث بينهما مناصفة ومن ميزه الموصى فى وصية له بالكل يميز فيأخذ ثلاثة أرباع الثلث وللآخر يأخــذ ربعه وطــريق القسمة على اصــطلاح علماء الفرائض أن يقال : ان أصل المسألة من ثلاثة لاحتياجنا الى الثلث الذى نريد قسمته بينهما ومخرج الثلث ثلاثة فكأن التركة كلهــا ثلاثة يطلب الموصى له بكل المال ، والثلث سهم واحد يطلبه الموصى له بالثلث فنجعل الثلاثة أربعة ، وبذلك يزيد عدد السهام واحدا وتنقص قيمتها فتكون أربعة يأخذ صاحب الثلث سهما واحدا ويأخذ صاحب الكل أربعة أسهم ، وهذا هو معنى قولهم تصرف لصاحب الكل ثلاثة أجزاء من الثلث وهى ثلاثة أرباع الثلث ويبقى ربع الثلث للآخر .

=

. . . .

= هذا اذا لم تجـزه الورثة فاذا فرض وأوصى لرجل بكل ماله وأوصى لآخر بثلث ماله ولم يكن له وارث أو له وارث أجاز ، فكيف تكون القسمة بينهما ؟

والجواب : أن القياس فيها على رأى الامام أن يقال يقسم بينهما بطريق المنازعة ومعنى ذلك أن بعض المال متفق عليه بين الاثنين وهو الثلثان لأن الموصى له بالثلث لا ينازع الموصى له بالكل فى الثلثين ، فيعطى الثلثان لصاحب الكل بدون نزاع ، ويبقى الثلث ينازع فيه الموصى له بالثلث السدس ويصيب صاحب الكل السدس الثانى ، وباضافته الى الثلثين يكون مجموع ما أخذه الموصى له بالكل خمسة أسداس والموصى له بالثلث سدسا واحدا .

وهذه الطريقة سـهلة . ولكن بعضـهم اعترض عليها بأن نصف الثلث يأخذه الموصى له بالثلث عند الامام فى حال ما اذا لم تجز الورثة فأى فرق بين الحالتين حالة الاجـازة وعدمها ، فينبغى قسمتها بطريق المنازعة على أن يستحق صاحب الثلث ربع المال وسدسه ،

وبيان ذلك أن يقسم الثلث أو لا لعدم توقفه على اجازة وارث فيأخذ كل منهما نصفه بدون منازعة ثم يقسم الثلثان فيكون أصـل المسألة من ثـلاثة لحاجتنا فيهـا الى الثلث ومخرج الثلث ثلاثة فكأن كل المال ثلاثة والثلث سهم واحد استوت منازعتهما فيه فيستحق كل منهما نصف سهم وهو كسر فتنكسر المسألة بالنصف وذلك يستلزم ضرب مخرج النصف فى أصل المسألة وهى ثلاثة فيكون الحاصل ستة أسهم ثلثها اثنان يقسم بينهما نصفين فيستحق كل واحد منهما سهم منه والباقى أربعة ، ثلاثة منها لا نزاع فيها لصاحب الثلث لأنه انمـا ينازع فى سهم واحد يضمه الى ما أخذه ليكمل له الثلث وصاحب الكل ينازع فى هذا السهم أيضا ليكمل له الكل فيقسم ذلك السهم بينهما نصفين فتنكسر المسألة بالنصف أيضا ومخرجه اثنان كما عـرفت فتضرب فى ستة فيـكون الحاصل اثنى عشر فيضاعف لكل واحد ما أخذه أو لا فصاحب الثلث قد أخذ من الستة أسهم الأولى سهما ونصفا فيعطى له من المسـألة الثانية سهما ونصفا أيضا فيكون المجمـوع ثلاثة وصاحب الكل قد أخذ أربعة أسهم ونصف سهم فيعطى مثلها فيكون مجموع ما أخـذه تسعة وبهذا يتبين أن صاحب الثلث أخذ ربـع الكل وهو ثلاثة وصاحب الكل أخذ ثلاثة أرباعه وهو تسعة وبذلك يتضح الفرق عند الامام بين حالة اجازة الورثة وعـدمها ففى حالة عـدم الاجازة يأخذ نصف الثلث وفى حالة عدمهـا يأخذ ربع الجميع .

ونتيجة هذه الطريقة يوافق عليها الصاحبان فلا يكون فرق بينهما وبين الامـام فى المعنى لأنهما يقولان ان الموصى له بالكل يأخذ ثلاثة أرباع الكل والموصى له بالثلث يأخذ الربع غير أنهمـا يقسمان بطريق العول لا طـريق المنازعة .

أصل المسألة من ثلاثة :

مخرج الثلث لحاجتنا الى الثلثين فكأن كل التركة ثلاثة فصاحب الجميع يدعى الثلاثة وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا وهو الثلث فيضم الى أصل المسألة واحد فتعول الى أربعة =

= أي تزيد الى أربعة بعد أن كانت ثلاثة وتقسم على هذا فيأخذ صاحب الكل ثلاثة أسهم من أربعة وهى ثلاثة أرباع وصاحب الكل يأخذ سهما واحدا من أربعة وهو الربع .

ولكن عدم وجود فرق بين حالة اجازة الورثة وعدمها بالنسبة للموصى له بالثلث لا يترتب عليها هذا التغيير فى التقسيم والا فان الصاحبين أيضا يقولان ان الموصى له بالثلث يأخذ الربع على أى حال سواء أجاز الوارث أو لم يجز ، نعم ان هذه الطريقة يترتب عليها الوفاق بين الامام وصاحبيه وهو خير اذ لانص فيها عن الامام .

واذا أوصى لرجل بربع ماله وأوصى لآخر بنصف ماله فان لم يكن له وارث أو أجازت الورثة أخذ كل واحد منهما ما أوصى له به والا نفذت الوصية من الثلث على أن يأخذ كل منهما بقدر ما أوصى له به من الثلث فالأول له نصف الكل والثانى له ربعه فأبو حنيفة يقول : ان الموصى له بالنصف لا يجوز أن يأخذ من الوصية أكثر من الثلث .

أما الموصى له بالربع فانه يأخذ الربع وحينئذ يجتمع فى المسألة ربع وثلث ومخرج الربع من أربعة ومخرج الثلث من ثلاثة والثلاثة والأربعة متباينان فتضرب أربعة فى ثلاثة ليكون الحاصل اثنا عشر ثلثها أربعة وربعها ثلاثة فيستحق الموصى له بالثلث أربعة أسهم والموصى له بالربع ثلاثة أسهم فيكون المجموع سبعة أسهم فتجعل هذه السبعة ثلث الوصية فاذا ضربت فى ثلاثة كان المجموع احدا وعشرين سهما فالتركة كلها أحد وعشرون ثلثها سبعة للوصية وثلثاها أربعة عشر للورثة .

هذا عند الامام أما الصاحبان فيقولان الموصى له بالنصف يأخذ من الثلث بقدر ما أوصى له به من الكل . والموصى له بالربع يأخذ بقدره ويخرج النصف اثنان والربع نصف النصف سهم فيجعل الثلث بينهما ثلاثة أسهم يأخذ صاحب الربع سهما واحدا ، ويأخذ صاحب النصف سهمين وعلى هذا القياس . الا أن الامام يوافق الصاحبين فى ثلاث صور فيبيح لمن أوصى له بأكثر من الثلث أن يأخذ بقدر ما أوصى له به . الصورة الأولى تعرف بالمحاباة وذلك كأن يكون عند شخص فرسان أو عبدان واحد منهما يساوى ستين جنيها ، والثانى يساوى ثلاثين فأوصى بأن يباع ما يساوى ستين لزيد بعشرين ، وأوصى بأن يباع ما يساوى ثلاثين لعمرو بعشرة فاذا مات الموصى وليس عنده مال سواهما اعتبر المبلغ الذى حاباهما به فى البيع وهو أربعون للأول وعشرون للثانى موصى به لهما وهو أكثر من ثلث تركته كما لا يخفى لأن ثلث ماله ثلاثون ، وقد أوصى لأحدهما بأربعين أكثر من الثلث فعلى قاعدة الامام ينبغى أن يشترك الاثنان فى الثلث بالتساوى على صاحب العشرة ولكنه فى هذه المسألة أقر الوصية على حالها فكل منهما يأخذ الفرس بالثمن الذى حدده الموصى لأنه فى الحقيقة لم يقدر الوصية بالمال وبموت الموصى خرج الفرسان عن ملك الورثة ببيعهما للموصى لهما فلا تتوقف على اجازة الورثة .

الصورة الثانية : مسألة الدراهم المرسلة غير المقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما وصورتها =

= أن يوصى لزيد بثلاثين ريالا ويوصى لعمرو بستين ، وماله كله تسعون ولم تجز الورثة فكل منهما يأخذ ما أوصى له به . وذلك لأنه لم يقدر الوصية بثلث أو أكثر أو أقل وهذا المبلغ يحتمل أن يزيد بأن يظهر له مال بعد موته بطريق الميراث أو غيره .

الصورة الثالثة : مسألة العتق وتسمى بالسعاية وهى موضحة فى محلها فارجع اليها ان شئت .

واذا قال شخص أوصيت لزيد (بمثل) نصيب ابنى صحت الوصية سواء كان للموصى ابن أو لا ، ثم ان كان له ابن واحد كان للموصى له النصف وللابن النصف وانما يستحق الموصى له النصف اذا أجاز الوارث والا فله الثلث أما اذا كان له اثنان كان له الثلث . ومثل البنين البنات فاذا أوصى له بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان له النصف أن أجازت الوارثة والا كان له الثلث واذا كان له بنتان كان للموصى له الثلث واذا كان مع ثلاث بنات وقد أوصى له بنصيب بنت واحدة كان له الربع وان كان فرض الثلاثة مجتمعات الثلثين لأنه أوصى له بنصيب واحدة ونصيبها الربع .

واذا قال أوصيت لزيد بنصيب ابنى ولم يقل بمثل نصيب ابنى فان كان له ابن موجود لم تصح الوصية لأن نصيب ابنه ثابت بكتاب الله فلا يصح تغيير ما فرضه الله ، أما اذا لم يكن له ابن فان الوصية تصح ويكون له النصف يأخذه اذا أجاز الوارث ومثل ذلك ما اذا قال : أوصيت بنصيب ابن لو كان ، اما اذا قال اوصيت بمثل نصيب ابن لو كان ، فهذه الصيغة مختلف فيها بعضهم يقول : ان له النصف موقوفا على اجازة الوارث وبعضهم يقول بل له الثلث من أول الأمر لأنه أوصى بمثل نصيب معدوم فيقدر ذلك النصيب المعدوم سهما واحدا من ثلاثة وبذلك يستحق الثلث .

واذا قال أوصيت لزيد بجزء من مالى أو بسهم أو بعض أو حظ أو شىء أو نحو ذلك فان الوصية تصح ويوكل أمر البيان للورثة فيقال لهم أعطوه ما شئتم وبعضهم يقول اذا أوصى له بسهم يعطى السدس وبعضهم يقول تعطى مثل نصيب أحد الورثة بشرط أن لا يزيد على الثلث فان زاد توقف على اجازة الوارث .

واذا قال أوصيت بسدس مالى لزيد ثم قال أوصيت بسدس مالى لزيد مرة أخرى فى مجلس واحد أو فى مجلسين فانه لا يستحق الا السدس وذلك لأن السدس وقع معروفا بالاضافة الى مال والمعرفة اذا أعيدت معرفة تكون عين الأول .

واذا قال أوصيت له بسدس مالى ثم قال أوصيت له بثلث مالى فان له الثلث حتى ولو أجاز الورثة لأن الثلث داخل فيه السدس فالوصية بالثلث تحتمل أنه أراد ضم سدس الى السدس الأول ليكمل له الثلث وتحتمل أنه اذا أراد ضم الثلث الى السدس فيعمل بالأمر المتيقن الذى لا شك فيه وهو الثلث لأن السدس داخل فى الثلث ومع هذا فالقرينة تؤيد ذلك وهى حمل الكلام على ما يملكه الموصى وهو يملك الوصية بالثلث من غير نزاع . =

• • • • • • • • • • • • • •

= ولكن قد يقال ان محل هذا اذا لم يرض الوارث أما اذا رضى بضم السدس الى الثلث فلماذا لم ينفذ ، والظاهر أنه لا معنى للمنع فى هذه الحالة •

والمالكية — قالوا : اذا عدد الوصية فأوصى لزيد بشىء معين ثم أوصى به لعمرو وكأن قال أوصيت بفرسى هذه لزيد ثم قال أوصيت بهذه الفرس عينهـا لعمرو صحت الوصيـة بالنسبة للاثنين ويشتركان فيها مناصفة ولاتبطل الوصية لزيد ، نعم لو قال الفرس التى أوصيت بها لزيد هى لعمرو كان معنى ذلك أنه رجع عن الوصية بها لزيد فاذا لم يقبل عمرو فلا يكون لزيد شىء •

واذا أوصى لشخص بوصية بعد أخرى فهذه المسألة تحتمل ثلاث صورة :

الصورة الاولى : أن تكون الوصيتان من نوع واحد بأمرين متساويين كما اذا أوصى له بعشرة جنيهات مصرية ثم اوصى له وصية أخرى بعشرة جنيهات مصرية مثلها مساوية لها •

الصورة الثانية : أن تكون الوصيتان من نوعين مختلفين متساويين أو متفاوتين كما اذا أوصى له بعشرة ارادب من القمح ثم أوصى له بعشرة قناطير من القطن • أو أوصى له بعشرة جنيهات وخمسة أثواب ونحو ذلك •

وحكم هاتين الصـورتين أن الوصـيتين صحيحتان والموصى له يأخذ المـوصى به فى الوصيتين •

الصورة الثالثة : أن تكون الوصيتان من نوع واحد ولكنهما متفاوتتان قلة وكثرة كما اذا أوصى له بعشرة جنيهـات ثم أوصى له بخمسة جنيهات وبالعكس •

وحكم هذه الصورة أن للموصى له أكثر الوصيتين سواء تقدم الايصاء به أو تأخر فاذا قال أوصيت له بعشرة ثم قـال أوصيت له بخمسة استحق العشرة عملا بالأحوط فلا تبطل الوصية بالخمسة بعدها وهكذا ، ولا فرق فى ذلك بين أن تكون الوصيتان بكتاب واحد أو بكتابين على الراجح •

واذا أوصى لزيد بثلاثمائة جنيه مثـلا وأوصى معه لطلبة العلم بخمسة قروش كل ليلة فان الوصية تصح وتكون وصية لمعلوم وهو نصيب زيد ومجهول وهو حاصل الخمسة قروش المستديمة فان أجازت الورثة فالأمر ظاهر والا نفذت الوصية من الثلث وطـريق قسمته أن يفرض الثلث كله لطلبة العلم ثم يضاف اليه المعلوم فتزيد سهام الثلث بمثلها لأن الأصل المعلوم ثلاثمائة جنيه اختص به طلبه العلم واحتيج لمثلها للموصى له بهـا فزادت المسألة فيقسم الثلث بينهما نصفين وعلى هذا القياس ، واذا أوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بثلث ماله مثلا فان الوصية تبطل فيما زاد على ثلث ماله ولو أجازها الورثة على المشـهور فيشترك الاثنان فى الثلث ، ولكن اذا أجـاز الورثة أكثر من الثلث كان عطاء جديدا منهم لا تنفيذا لوصية الميت على المشهور فيشترط فيه أن يكون الوارث المجيز أهلا للتبرع ولابد فيه من القبول وعلى هذا فللمجيز وهو الوارث أن يميز أحدهما بما يشاء مما زاد على الثلث

مبحث الوصى المختار

الوصى المختار هو من يختاره المرء نائبا عنه بعد موته ليتصرف فى أمواله ويقوم على مصالح المستضعفين من ورثته (غير الراشدين) يقال أوصى الى فلان التصرف فى ماله بعد موته • والاسم الوصاية بالكسر والفتح وقد ذكرنا فى مباحث الحجر كثيرا من أحكامه وبقيت أمور أخرى نذكر بعضها هنا على تفصيل المذاهب (١) •

= واذا قال أوصيت لزيد بنصيب ابنى وليس له سوى ابن واحد فان جميع المال يكون للموصى له ان أجازه الابن وان لم يجزه فله الثلث ، وان كان له ابنان كان للموصى له نصف المال والنصف الآخر للاثنين وان كان له ثلاثة كان للموصى له الثلث ولهم الباقى وان كانوا أربعة كان له الربع وان كانوا خمسة كان له الخمس •

واذا أوصى له بنصيب أحد ورثته استحق جزءا بنسبة عدد رءوسهم فان كان عدد رءوس الورثة ثلاثة استحق الثلث وان كانوا أربعة استحق الربع وان كانوا خمسة استحق الخمس وهكذا ثم يقسم الباقى بين الورثة بحسب الفريضة •

الشافعية — قالوا : اذا أوصى لمتعدد بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة اشتركوا فى الثلث بطريق المزاحمة وقد تقدم بيان ذلك فى مبحث الوصية بالقراءة والحج فارجع اليه •

الحنابلة — قالوا : اذا أوصى بجميع ماله لشخص وأوصى بنصفه لشخص آخر فان أجاز الورثة ذلك قسم بينهما المال أثلاثا يأخذ الموصى له بالنصف ثلثه والباقى يأخذه الموصى له بالكل أما اذا لم تجز الورثة فيقسم الثلث بينهما على هذه النسبة أيضا •

واذا أوصى لزيد بجزء أو قسط أو حظ أو نصيب أو نحو ذلك أعطاه الوارث ما شاء من المال • واذا أوصى لشخص بسهم من ماله فله سدس مفروض •

واذا أوصى لشخص بمثل نصيب ابنى مع اسقاط لفظ مثل كان له بمثل نصيب ولد فان كان له ثلاثة أبناء كان له الربع وان قال أوصيت له بمثل نصيب ولدى وكان له بنت وولد استحق مثل نصيب البنت لأنه المتيقن •

واذا أوصى لشخص بمثل نصيب من لا يستحق فى التركة شيئا لا يكون للموصى له شىء •

(١) الحنفية — قالوا : يتعلق بالوصى المختار وهو الذى يختاره الشخص فى حياته ليتصرف فى ماله بعد مماته أمور منها شروطه فيشترط فيه شروط •

أحدها : بعد البلوغ فاذا أوصى لصبى بعد موته كان على القاضى أن يستبدله بغيره ويعزله عن الوصاية فهذا شرط لاستمراره وصيا لا لصحة الوصاية لأنها تقع صحيحة ولو تصرف الصبى قبل أن يخرجه القاضى كان تصرفه صحيحا ، وكذا اذا بلغ قبل أن يخرجه فانه يستمر على وصايته •

ثانيها : أن يكون مسلما فاذا أوصى لكافر كان على القاضى أن يستبدله بمسلم ولكن =

= الوصية صحيحة فلو تصرف قبل اخراجه أو أسلم صح كما تقدم فى الصبى •

ثالثها : أن يكون عدلا فلو أوصى فاسقا كان حكمه كحكم الصبى والكافر الا أنه يشترط فى اخراج الفاسق وعزله عن الوصية أن يكون متهما على المال ، أما اذا كان فاسقا بجارحة ولكنه مأمون على المال فانه لا يصح اخراجه • رابعها : أن يكون أمينا فلو ثبتت خيانته وجب عزله عن الوصية •

خامسها : أن يكون قادرا على القيام بما أوصى اليه به فلو ثبت عجزه فى بعض الأمور دون بعض ضم اليه القاضى قادرا أما اذا ثبت له عجزه أصلا فانه يعزر ويستبدله بغيره ، ولابد فى العزل والضم من ثبوت العزل فلا يكفى مجرد الاخبار والشكوى لأن الميت قد اختاره وصيا حال حياته ووثق به فلا يرفع هذه الثقة مجرد الشكوى •

فاذا اجتمعت هذه الشروط فى الوصى بأن كان بالغا مسلما عدلا أمينا قادرا على القيام بتنفيذ الوصية فلا يجوز للقاضى عزله واذا عزله لا ينعزل على الراجح لأنه وصى مختار فهو قائم مقام صاحب المال ولم يثبت عليه خيانة ولا عجز فعزله فى هذه الحالة خروج على ارادة الموصى بدون موجب •

ومنها أنه اذا عين وصيين فان فى تصرفهما قولين : أحدهما أنه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف دون صاحبه فاذا تصرف أحدهما لا ينفذ تصرفه الا اذا أجازه صاحبه فانه ينفذ بدون حاجة الى تجديد عقد ، ولا فرق بين أن يكون الايصاء لهما معا أو كان متعاقبا بأن أوصى لأحدهما أو لا ثم أوصى للاخر عقبه • وهذا القول صححه كثير من العلماء ، ومثل ذلك ما اذا عين ناظرين على وقف فانه لا يصح لأحدهما أن يتصرف بدون اذن صاحبه، ثانيهما أنه يجوز لاحدهما أن ينفرد بالتصرف وهذا القول صححه بعض العلماء أيضا وهذا الخلاف فيما اذا كانا معينين من قبل الوصى نفسه أو الواقف أو قاض واحد ، أما اذا كانا معينين من قبل قاضيين فانه يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف بلا نزاع لأن كلا منهما نائب عن قاض فيجوز له أن يتصرف عمن أنابه ، ويجوز لكل واحد من القاضيين أن يعزل الوصى الذى ولاه الآخر اذا رأى المصلحة فى ذلك •

وهناك أمور يصح لكل من الوصيين أن ينفرد بها بلا خلاف : منها تجهيز الموصى بعد موته ، والخصومة فى الحقوق ، وشراء حاجة الطفل ، ورد الوديعة ، وتنفيذ الوصية وبيع ما يخاف عليه التلف ، وجمع أموال ضائعة ، وغير ذلك •

واذا مات أحد الوصيين وأوصى قبل موته للوصى الحى فانه يصح وينفرد بالتصرف وذلك لأنه يجوز له أن ينفرد بالتصرف باذن حال حياته فكذلك بعد مماته •

أما اذا أوصى الى رجل اخر أجنبى فانه لا يجوز له أن ينفرد بالتصرف بدون اذن الحى ، واذا مات ولم يوص لزميله ولا لأجنبى أقام القاضى وصيا آخر •

المالكية — قالوا : يتعلق بالوصى أمور منها شروط وهى أربعة التكليف فلا يصح =

= الايصاء لشخص غير مكلف ، والاسلام فلا يصح الايصاء للكافر ، والعدالة والمراد بالعدالة الامانة وحفظ مال الصبى بحسن التصرف ، فلا يصح الايصاء الى من لم يكن كذلك، والقدرة على القيام بتدبير الموصى عليه .

واذا كان فى أول أمره متصفا بصفة من هذه الصفات ثم عرض عليه ضدها فانه يعزل فاذا كان مسلما ثم ارتد عزل أو كان يمكنه التصرف ثم عجز عزل وهكذا .

ومنها أنه اذا أوصى لاثنين فلا يجوز لاحدهما أن يتصرف بدون توكيل من الآخر الا اذا نص فى الوصية على جواز انفراد أحدهما أو قامت قرينة على ذلك .

وان مات أحدهما فان الحاكم ينظر فيما هو الاصلح للقاصر من الاكتفاء بالحى أو ضم آخر اليه . وكذا اذا اختلفا فى تدبير شئونه .

الشافعية ــ قالوا : يشترط فى الوصى عند الموت أن يكون عدلا ظاهرا وباطنا والمراد بالعدالة الظاهرة أن يكون ممن تقبل شهادتهم والباطنة أن يثبت عند القاضى عدالته بقول المزكين ، وأن يكون كفؤا للتصرف فى الموصى به وأن يكون حرا وأن يكون مسلما اذا كان وصيا على مسلم ، وأن لا يكون عدوا لمن يتولى أمره ، وأن لا يكون مجهول الحال ، وكذا يشترط فيه أن يكون مكلفا عاقلا . فمن فقد شرطا من هذه الشروط فلا يصح اقامته وصيا. ويصح اقامة وصى أعمى وأخرس تفهم اشارته واذا أوصى لاثنين دفعة واحدة أو بالتعاقب فانه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف الا باذن صاحبه .

الحنابلة ــ قالوا : يشترط فى الوصى أن يكون مسلما فلا يصح للمسلم أن يوصى كافرا على أبنائه وأن يكون مكلفا فلا يصح الايصاء الى صبى ولا مجنون ولا أبله ، وأن يكون رشيدا فلا يصح الايصاء الى سفيه ، وأن يكون عدلا ولو مستورا أو أعمى أو امرأة .

ولا يشترط لصحة الايصاء القدرة على العمل ، فيصح الايصاء الى ضعيف ويضم القاضى اليه قويا أمينا يعينه ويكون الوصى هو الاول والثانى يكون معينا له .

اذا أوصى الى اثنين فانه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف دون الآخر الا أن ينص الموصى على ذلك . والله أعلم .

تم الجزء الثالث

ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب النكاح

والله المستعان ، وهو حسبى ونعم الوكيل

فى ذلك

